

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

RODRIGO FERNANDES LIMA DALLEDONE

**O REGIME JURÍDICO DA FUNÇÃO PÚBLICA NOTARIAL E SUA FISCALIZAÇÃO
PELO PODER JUDICIÁRIO**

CURITIBA

2012

RODRIGO FERNANDES LIMA DALLEDONE

**O REGIME JURÍDICO DA FUNÇÃO PÚBLICA NOTARIAL E SUA FISCALIZAÇÃO
PELO PODER JUDICIÁRIO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito, Área de Concentração: Direito do Estado, Linha de Pesquisa: Perspectivas da Dogmática Crítica, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador:
Prof. Dr. Romeu Felipe Bacellar Filho

CURITIBA

2012

TERMO DE APROVAÇÃO

RODRIGO FERNANDES LIMA DALLEDONE

O REGIME JURÍDICO DA FUNÇÃO PÚBLICA NOTARIAL E SUA FISCALIZAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO

Dissertação aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof. Dr. Romeu Felipe Bacellar Filho
Universidade Federal do Paraná - UFPR

Prof. Dr. Clèmerson Merlin Clève
Universidade Federal do Paraná - UFPR

Prof. Dr. Sérgio Ferraz
Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro
– PUC/RJ

Curitiba, 07 de março de 2012.

*Para Maria de Lourdes Lopes Fernandes Lima
(in memoriam), lembrança constante em minha vida.*

Para meus pais, pelo muito que fizeram por mim.

Para Maria Eduarda. De novo e sempre.

AGRADECIMENTOS

Aos integrantes da Corregedoria-Geral da Justiça do Paraná, gestão 2009/2010, pelo apoio.

Ao Professor Egon Bockmann Moreira e a Irajá Pigatto Ribeiro, pela atenta leitura de partes do texto e pelas proveitosas críticas e sugestões.

Aos Professores Vera Karam de Chueiri, Manoel Eduardo Alves Camargo e Gomes, Ricardo Marcelo Fonseca, bem como a Fernando Vernalha Guimarães, por todas as contribuições que deram a este trabalho.

Ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho, a quem tive a honra de ter novamente como orientador, e que me conduziu pelos caminhos da Pós-Graduação, sempre de forma segura, paciente e atenciosa.

*Não serei o poeta de um mundo caduco.
Também não cantarei o mundo futuro.
Estou preso à vida e olho meus companheiros.
Estão taciturnos mas nutrem grandes esperanças.
Entre eles, considero a enorme realidade.
O presente é tão grande, não nos afastemos,
Não nos afastemos muito, vamos de mãos dadas.*

"Mão dadas", Carlos Drummond de Andrade

RESUMO

Este trabalho está voltado a demonstrar a atual conformação da função notarial do Brasil e definir os limites e as possibilidades da atuação fiscalizatória do Poder Judiciário. Tem como ponto de partida a análise historiográfica do notariado, presente em território nacional desde os tempos coloniais e inicialmente moldado pelas grandes Ordenações lusitanas, com ênfase na circunstância de que, com a evolução do Estado brasileiro, a instituição notarial deixou a órbita do Poder Executivo e passou a integrar o grupo de atividades auxiliares do Poder Judiciário, no qual permaneceu até a Constituição da República de 1988, o que representou a opção por um modelo de notariado do tipo latino. Assim, ainda que permaneçam submetidos à fiscalização judiciária, os notários não mais integram a estrutura daquele Poder, exercendo em caráter privado uma função pública, por sua conta e risco, de forma independente e com remuneração paga diretamente pelos usuários de seus serviços. A investigação dos caracteres da função notarial não prescindiu de sua diferenciação da função administrativa. Neste ponto, enfatiza-se e desdobra-se analiticamente o binômio ofício público/profissão jurídica independente que identifica o notariado latino, com aportes da doutrina estrangeira, na perspectiva da análise de sua adequação ao modelo constitucional vigente. A seguir, são abordados temas específicos do atual regime jurídico do notariado brasileiro, identificados com a natureza da delegação de que trata o artigo 236, *caput*, da Carta Magna, do Poder delegante, dos concursos públicos de outorga e do regime disciplinar a que se submetem os notários. Sobre este pano de fundo, ingressa-se no domínio da fiscalização judiciária, levada a efeito por meio do exercício da atividade correicional, da qual decorre a competência regulamentar, à qual foram propostas limitações e condicionamentos.

Palavras-chave: Direito Administrativo e Notarial. Função Notarial. Regime Jurídico. Delegação. Atividade fiscalizatória e regulamentar do Poder Judiciário.

ABSTRACT

The present work aims at showing the current configuration of the Brazilian notary services and defining the Department of Justice control limits and possibilities. As a starting-point it carries out an analysis of the Brazilian notary service history from its first configuration by the Portuguese government in the colonial period up to now. The analysis emphasizes that notary services used to fall within the Executive Department sphere, but with the Brazilian State development it started to integrate the Department of Justice activities and the Latin notary service model was consolidated by the 1988 Brazilian Constitution. Notwithstanding the fact that notaries continued to be subjected to the Justice Department control, they do not integrate its structure anymore and carry out their public function in a private and independent way, at their own risk, being directly paid by their clients. Besides investigating the notary service characteristics, the analysis also distinguishes it from administrative functions highlighting and analyzing the independent public service/ legal profession binomial, which identifies the Latin notary services, in order to analyze its adequacy to the current constitutional model with the help of foreign doctrine inputs. Next, the work focuses on specific themes concerning the current Brazilian legal system applied to notary services and which are related to Article 236, *caput*, of the Brazilian Constitution on Power assignment concerning granting public competition and the disciplinary regime which notaries are subjected to. The aforementioned scenario leads to legal supervision performed through correction activities resulting in regulatory competencies and to which limitation and conditioning actions are proposed.

Key-words: Administrative and Notary Justice. Notary Function. Legal System. Assignment. Department of Justice Control and Regulatory activities.

LISTA DE SIGLAS

ADC	- Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	- Ação Declaratória de Inconstitucionalidade
CE	- Constituição do Estado (seguida da sigla da respectiva unidade federativa)
CN	- Código de Normas
CNJ	- Conselho Nacional de Justiça
CODJ	- Código de Organização e Divisão Judiciárias do Paraná (Lei Estadual n.º 14.277, de 30.12.2003)
CR	- Constituição da República
LNR	- Lei dos Notários e Registradores (Lei n.º 8.935, de 18.11.1994)
MS	- Mandado de Segurança
Ord.	- Ordenações Filipinas
RE	- Recurso extraordinário
REsp.	- Recurso Especial
RICNJ	- Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça
RMS	- Recurso em Mandado de Segurança
STF	- Supremo Tribunal Federal
STJ	- Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 TRAÇOS DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ATIVIDADE NOTARIAL – DE <i>TERRAE BRASILIS</i> À CONSTITUIÇÃO CIDADÃ	14
1.1 A COLÔNIA E O SISTEMA JURÍDICO PORTUGUÊS	14
1.2 O NOTARIADO: DA COLÔNIA À ATUALIDADE	18
2 A FUNÇÃO NOTARIAL: SUA CONFORMAÇÃO E INSERÇÃO NA ESTRUTURA DO ESTADO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO	29
2.1 A FUNÇÃO NOTARIAL COMO FUNÇÃO PÚBLICA	29
2.2 A FUNÇÃO ADMINISTRATIVA	32
2.2.1 Teorias sobre a função administrativa	35
2.2.2 Os conceitos e a análise de seus elementos.....	36
2.3 PARA ALÉM DA FUNÇÃO ADMINISTRATIVA	43
2.4 O ASPECTO PÚBLICO DA FUNÇÃO NOTARIAL	51
2.4.1 A figura do notário	52
2.4.2 As unidades de trabalho – dos "cartórios" aos "serviços"	55
2.4.3 Poderes públicos de autoridade	58
2.4.4 A fé pública notarial	59
2.4.5 Relação Administrativa Especial.....	62
2.4.6 A atividade notarial como documentação	64
2.5 O ASPECTO DE PROFISSÃO LIVRE DO DIREITO	67
2.5.1 A vontade das partes.....	67
2.5.2 Assessoria e conselho	68
2.5.3 Independência e imparcialidade do notário	72
2.6 FECHANDO O CÍRCULO	80
3 O ATUAL REGIME JURÍDICO DO NOTARIADO BRASILEIRO	82
3.1 REGIME JURÍDICO	82
3.2 A DELEGAÇÃO DA FUNÇÃO NOTARIAL	85
3.2.1 Delimitação	85
3.2.2 A delegação em Direito Administrativo	85
3.2.3 A delegação da função notarial	88

3.3	O PROCEDIMENTO DE OUTORGA DE DELEGAÇÕES: OS CONCURSOS PÚBLICOS DE INGRESSO E REMOÇÃO	92
3.4	A QUESTÃO DO PODER DELEGANTE	96
3.5	ESCREVENTES E SUBSTITUTOS	100
3.6	REGIME DISCIPLINAR	103
3.6.1	Processo administrativo disciplinar	103
3.6.2	Deveres, infrações e sanções	104
4	A FISCALIZAÇÃO DAS ATIVIDADES NOTARIAIS PELO PODER JUDICIÁRIO	107
4.1	A ATIVIDADE CORREICIONAL	108
4.1.1	Estrutura correicional	110
4.1.2	Finalidades da atividade de fiscalização judiciária	112
4.1.3	A fiscalização judiciária e a independência notarial	115
4.2	O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) E A FUNÇÃO NOTARIAL ...	117
4.2.1	CNJ: estrutura e atribuições	117
4.2.2	Os procedimentos no CNJ e a função notarial – linhas gerais	120
4.2.2.1	Sindicância	122
4.2.2.2	Reclamação disciplinar	124
4.2.2.3	Processo administrativo disciplinar	126
4.2.2.4	Procedimento de controle administrativo (PCA)	128
4.3	O PRAZO DECADENCIAL PARA ANULAÇÃO DE ATOS ADMINISTRATIVOS	130
4.3.1	O Regimento Interno do CNJ à luz da Constituição da República	130
4.3.2	O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança)	132
4.4	ATIVIDADE NORMATIVA DO PODER JUDICIÁRIO NA FISCALIZAÇÃO DA FUNÇÃO NOTARIAL	135
4.4.1	As normas técnicas	135
4.4.2	As resoluções do Conselho Nacional de Justiça	138
4.4.2.1	Matérias submetidas à reserva de lei formal	140
4.4.2.2	Criação de direitos e deveres e sanções	141
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	142
	REFERÊNCIAS	145
	DOCUMENTOS CONSULTADOS	161

INTRODUÇÃO

A função notarial chegou ao território brasileiro com os descobridores, assumindo de início as feições que lhe davam as grandes Ordenações lusitanas.

A atual conformação da atividade notarial no Brasil é o produto de um processo contínuo de evolução de normas que tiveram sua origem do Direito Português, nomeadamente das Ordenações Filipinas (1603), as que por mais tempo foram aplicadas entre nós, vigendo em alguns aspectos até depois do advento do Código Civil de 1916.^{1,2}

Foi no século XIX que se deu a inclusão dos Tabelionatos de Notas e Serviços de Registro na estrutura judiciária, na categoria de unidades de "auxílio à justiça", situação que perdurou até a Emenda n.º 01/1969.

A Constituição da República de 1988 representou um divisor de águas, pois não apenas retirou os serviços notariais e de registro do Capítulo próprio do Poder

¹ Acerca da "sobrevivência" das ordenações Filipinas no Brasil, escreve Waldemar Ferreira que, após a Independência, a lei de 20 de outubro de 1823 estabeleceu que "as Ordenações, leis, regimentos e alvarás, decretos e resoluções promulgadas pelos reis de Portugal [...] ficam em inteiro vigor na parte em que não tiverem sido revogadas, para por elas se regulem os negócios do interior do Império, enquanto não organizar um novo código ou não forem especialmente alteradas". E assim, conquanto, a Constituição de 1824, o Código Criminal de 1830, o Código de Processo Criminal de 1832 e o Código Comercial de 1950 tenham-nas derogado em muitos pontos, "[...] prosseguiram elas no regimento dos direitos de ordem provada concernentes às pessoas, aos bens e às suas relações, mesmo depois que haviam cessado de regê-las em Portugal. [...] Afinal, pela lei n. 3.071, de 1 de janeiro de 1916, que promulgou o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, e assim ficou dito em seu derradeiro artigo, ficaram revogadas as Ordenações, alvarás, leis, decretos, resoluções, usos e costumes concernentes às matérias por ela reguladas. [...] Tiveram as Ordenações Filipinas eficácia no Brasil mais de três séculos, ou seja, 312 anos, cinquenta e oito anos mais que em Portugal." (FERREIRA, Waldemar Martins. **História do direito brasileiro**. São Paulo/Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1952. v.2. p.330/335).

² Especificamente em relação às escrituras públicas, Cotrim Neto assinala que o Supremo Tribunal Federal reconheceu (ainda que implicitamente) a vigência parcial das Ordenações Filipinas no Século XX, até o advento da Lei Federal 6952/1981, que incluiu no artigo 134 do Código Civil em vigor os parágrafos concernentes às escrituras públicas, como se vê do Recurso Extraordinário n.º 78.570/PR (COTRIM NETO, Alberto Bitencourt. Notariado – I. In: FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.). **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977. v.55. p. 7, nota de rodapé n.º 03).

Na mesma linha: "No Brasil, entretanto, continuávamos aplicando as ordenações Afonsinas, de 1445, repristinadas pelas ordenações Manuelinas (1521) e Filipinas (1603), até o surgimento da Lei 6.952 de 06.11.1981, que acrescentou parágrafos ao art. 134 do CC estabelecendo, pela primeira vez, os contornos e requisitos para lavratura do instrumento público notarial." (FORMICOLLA, Tullio. **O notariado no Brasil e no mundo**. Disponível em: <http://www.anoregrn.org.br/artigos_interna?idartigo=11>. Acesso em: 09 nov. 2010).

Judiciário, como também estabeleceu a gestão privada dessas funções públicas, consolidando entre nós o chamado "notariado latino".

Esse é o pano de fundo sobre o qual se apresenta a atual situação dos Tabelionatos de Notas, que, todavia, não surtiu desde logo reflexos no plano da práxis.

Sirva como exemplo o entendimento inicial de que os notários e registradores ostentavam a condição de funcionários públicos para fins de aposentadoria compulsória. É só depois de um período de oscilação jurisprudencial que se firma o entendimento de que em verdade são colaboradores do Poder Público, praticando em nome próprio aqueles atos "destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos" (ADI-MC 2602).

Mas os reflexos da opção constitucional vão além.

O centro de imputação de competências deixa de ser o antigo "cartório" e se transfere à pessoa do agente delegado. O "Serviço" (ou a "Serventia") se torna apenas a designação da estrutura administrativa que serve de lastro à gestão da atividade.

O notário passa a operar sob o influxo do binômio oficial público/profissional livre do direito. A mera recolha e documentação das vontades já não dá conta da complexidade da tarefa que se apresenta. Ganham relevo os aspectos de prevenção, aconselhamento e assessoria das partes.

Por outro lado, sob o enfoque do vínculo entre o notário e o Estado, as mudanças não são de menor relevo. A começar pela figura da delegação *sui generis* ou de ofício público, que, conquanto similar, não se confunde com o instituto congênere, utilizado para designar o gênero das técnicas de transferência da execução de serviços públicos ao setor privado, das quais são espécies a concessão e a permissão.

A relação jurídico-administrativa decorrente do ato de outorga tem contornos próprios, sendo regida por um complexo arcabouço normativo, que tem em seu ápice a Constituição da República, seguida da Lei n.º 8.935/94. As leis estaduais de organização judiciária perdem a proeminência, mas não se retiram de cena, complementadas em muitos aspectos por atos expedidos pelo Poder Judiciário.

Vem à tona a problemática do Poder delegante, que, a despeito de receber tratamento jurisprudencial homogêneo, ainda causa discepção em sede doutrinária e carece de disciplina legislativa específica.

É nesse contexto que se desenvolve a fiscalização judiciária sobre os atos notariais, que até ao advento da Emenda Constitucional n.º 45/2004 era realizada apenas pelos Tribunais dos Estados-membros ou do Distrito Federal.

A inserção do CNJ na estrutura do Poder Judiciário criou um sistema escalonado, de estruturação hierárquica e incidência em todo território brasileiro, sem prejuízo dos órgãos já existentes em âmbito estadual/distrital. A realidade vem demonstrando a necessidade da definição de áreas e momentos de atuação específicos, até mesmo para que a fiscalização seja realmente eficiente.

Mas é no tópico relativo à atividade normativa do Poder Judiciário em geral, e do CNJ em particular, que a matéria mostra toda a sua atualidade, especificamente no que respeita aos limites dos atos produzidos.

São esses, pois, os pontos versados neste trabalho, que inicia com o delineamento da evolução histórica do notariado no Brasil, desde sua implantação na Colônia até a conformação dada pela Constituição da República de 1988 (Capítulo 1).

Trata-se a seguir das funções administrativa e notarial, esta em suas componentes pública e privada e com remissões ao sistema instituído pela ordem constitucional e pela LNR, com o intuito de verificar a possibilidade de alocação de ambas num quadro comum (Capítulo 2).

Na sequência, são analisados aspectos específicos do regime jurídico do notariado brasileiro, tais como o instituto jurídico da delegação, o procedimento de outorga, o problema do Poder delegante, a atuação dos prepostos e o regime disciplinar aplicável (Capítulo 3).

O último Capítulo versa sobre a fiscalização judiciária da função notarial e sobre todos os seus desdobramentos, com estreitamento temático nos atos do Conselho Nacional de Justiça.

1 TRAÇOS DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ATIVIDADE NOTARIAL – DE *TERRAE BRASILIS* À CONSTITUIÇÃO CIDADÃ

1.1 A COLÔNIA E O SISTEMA JURÍDICO PORTUGUÊS

No caso brasileiro, o incipiente processo de colonização ganhou novos ares com o sistema das Capitanias Hereditárias (1534/1549), que, no dizer de Raymundo Faoro, "representaram delegação pública de poderes, sem a exclusão da realeza".³

De fato, em seus territórios os capitães tinham amplos poderes administrativos, jurisdicionais e legislativos, estando limitados apenas em relação aos membros do clero e da nobreza. Nelas reproduzia-se o sistema jurídico português, com as limitações e adaptações constantes das respectivas cartas de doação e forais.

E a lógica do sistema era a de assegurar o escoamento das mercadorias destinadas a suprir os anseios mercantis da Metrópole e de garantir a posse sobre o novo território. Assim, "cada feitoria seria uma agência de distribuição de terras, de cobrança de tributos, cumulado o poder administrativo com as funções bancárias"⁴.

Com o esgotamento do modelo, sobreveio um movimento de centralização administrativa que implicou a sistemática redução dos poderes dos donatários e a crescente incidência das ordenações do reino no território colonial.

A par disso (ou melhor, com vistas a dar concreção a isso), houve a criação de um corpo burocrático próprio para o exercício das funções legais (antes concentradas em mãos dos donatários). O que se pretendia, em verdade, era a transposição de um estamento burocrático para o novo território, formado por pessoas letradas que garantissem os interesses expansionistas da Coroa, sob o pressuposto (que mais tarde revelou-se equivocado) de que tais funcionários não sofreriam as influências do meio social e, dessa forma, manteriam constante e ininterrupto o fluxo de riquezas para Portugal.

³ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato público brasileiro. 10.ed. São Paulo: Globo; Publifolha, 2000. v.1. p.124.

⁴ *Ibid.*, p.132.

E nesse momento o que ocorreu foi a mera reprodução na Colônia do aparato administrativo já existente na Metrópole, que, para o que aqui interessa, vinha estabelecido principalmente nas Ordenações Filipinas. Mas, a exemplo do que ocorria em outros países de Europa, o rei português não era absoluto e ilimitado em seu poder de mando e decisão, estando condicionado por privilégios e direitos concedidos anteriormente por atos oficiais ou consolidados paulatinamente pelos costumes desde tempos imemoriais. Tal aspecto foi bem retratado por Hespanha, que, retomando os ensinamentos Aristotélicos, assentou que era vista com naturalidade a *"ideia de que um grupo vivendo conjuntamente tivesse um governo próprio e autónomo, que incluiria a capacidade de estabelecer suas próprias leis"*⁵.

Um exemplo pode ser encontrado no item 28, Título LXVI, do Primeiro Livro das Ordenações Filipinas, segundo o qual caberia aos Vereadores prover

as posturas, vereações e costumes antigos da cidade, ou villa; as que virem que são boas, segundo o tempo, façam-as guardar, e as outras emendar. E façam de novo as que cumprir ao prol e bom regimento da terra. [...]; e antes que façam as posturas e Vereações, ou as desfaçam, e as outras cousas, chamem os Juizes e homens bons, que costumam andar no regimento, e digam-lhes o que virem e considerarem [...].⁶

Assim é que coexistiam, nem sempre em harmonia, o ordenamento jurídico lusitano e um conjunto de regras próprio da Colônia, formadas a partir de costumes, contratos e privilégios, que por vezes acabavam prevalecendo sobre o sistema geral.

Essa pluralidade de ordens jurídicas gerava constante incerteza do direito aplicável no Brasil, potencializada por fatores outros como a ausência de critérios

⁵ HESPANHA, António Manuel. **O direito dos letrados no império português**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. p.250. (grifo do autor).

⁶ Segundo Cândido Mendes, *posturas* correspondiam ao "Decreto ou Regulamento das Câmaras Municipaes, tendente ao benefício e utilidade dos Municípios, impondo penas e multas. Chamar-se-ão esses Regulamentos *Posturas*, porque eram feitos de acordo com os Juizes e homens bons da terra, como bem demonstra este paragrapho" (PORTUGAL. **Ordenações Filipinas**: livro 1 Notas de apresentação de Mário Júlio de Almeida da Costa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985. (Reprodução 'fac-símile' da edição feita por Cândido Mendes de Almeida. Rio de Janeiro, 1870). p.149).

uniformes de interpretação e a possibilidade de impugnação das Leis Régias, que perdurou até meados do século XVIII.⁷

É nesse contexto que importa situar a figura dos tabeliães de notas, oficiais da justiça que integravam a estrutura da Administração Municipal, encarregados de lavrar escrituras, contratos, testamentos, codicilos, atos de última vontade, enfim, de formalizar a vontade das partes mediante a confecção de instrumentos revestidos de fé pública que lhes era outorgada pelo poder real, pois era o rei que detinha a prerrogativa de criar novos Tabelionatos ou de autorizar que terceiros o fizessem (Ordenações Filipinas, Livro II, Título XLV, §§ 15, 16 e 19).

Serviam, portanto, como intérpretes de um arcabouço legislativo complexo e dinâmico, viabilizando o tráfego jurídico seguro num ambiente em que poucas pessoas dominavam a leitura e a escrita, como se vê da seguinte passagem:

Embora a maior parte dos actos jurídicos não fosse reduzida a escrito, os tabeliães desempenhavam, neste mundo local, um importante papel de difusão de fórmulas e princípios (em versão vulgarizada) da cultura jurídica local. O mesmo papel de mediação que, no domínio da cultura religiosa, era desempenhada pelos párocos. Não admira, portanto, que as fontes da época os descrevam como verdadeiros centros de poder institucional local, enquanto assessores dos juízes e consultores dos particulares.⁸

Como escreve João Mendes Junior, a partir desse momento se passa a empregar nos documentos públicos o português vertido diretamente do latim, surgindo daí a expressão "saibam quantos este instrumento virem" (tradução de *notum sit omnibus hoc publicum instrumentum visuris*)⁹, até hoje utilizada.

Sob o aspecto historiográfico, inclusive, Duarte Gonçalves dá conta de que estudos recentes vêm retratando as funções do notariado sob novo enfoque e mostram o tabelião da época das ordenações Filipinas como "[...] um elemento

⁷ HESPANHA, António Manuel. Por que é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro. In: PAIVA, Eduardo França (Org.). **Brasil-Portugal: sociedades, culturas e formas de governar o mundo português**. São Paulo: Annablume, 2006. p.25-28.

⁸ HESPANHA, António Manuel. **O direito dos letrados no império português**, p.381.

⁹ ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. **Órgãos da fé pública**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1963. p.81.

activo e moderador, agente da 'infrajustiça', que se configura como intermediário e até estabilizador nas tensões existentes na sociedade e no quotidiano [...]"¹⁰.

Essa constatação é respaldada pela circunstância de que os tabeliães de notas tinham por encargo a elaboração de uma ampla gama de atos (que supera em muito suas atribuições atuais), que versavam sobre quase todos os aspectos da vida de relação, podendo intervir em "quaisquer contratos e convenções" (Ord., L. I, T. LXXVIII, §§ 7.º, 8.º, 10 a 12, 15 e 19), contribuindo de forma decisiva para a estabilidade do corpo social.

Hespanha esclarece que o notário daquela época não era um letrado, desde que o direito ensinado na Universidade portuguesa entre fins do século XIII e o século XVIII era nomeadamente o direito romano, havendo pouquíssimos licenciados a cada ano, que automaticamente tomavam assento nos níveis mais altos do aparelhamento político e judiciário.

No mais, uma grande parcela das relações jurídicas envolvendo a vida cotidiana continua a ser regida pelo direito popular: "costumes locais, alguns reduzidos a escrito, posturas locais e as praxes dos julgados, o chamado estilo do tribunal"¹¹.

Nessa ordem de coisas, os tabeliães serviam como um elo entre o direito oficial e o direito popular, ou, por outra,

o notário era o capilar através do qual o direito vivido das comunidades entrava em contato com o direito oficial. O notário ouvia o problema que lhe era posto pelas partes, averiguava os seus objetivos e transformava tudo isso numa fórmula aceitável pelo direito oficial.¹²

Esse quadro não é bastante próximo da função exercida pelo notariado nos dias que correm, com a diferença de que o pano de fundo é uma sociedade de alta complexidade e em constante transformação. A este ponto se retornará mais adiante.

¹⁰ GONÇALVES, Duarte. O tabelionato no Portugal moderno: uma perspectiva sobre o tabelionato através das Ordenações Filipinas e outras considerações. **Sapiens: História, Património e Arqueologia**, n. 3/4, p.27-39, dez. 2010. Disponível em: <http://www.revistasapiens.org/Biblioteca/numero3_4/o_tabelionato_no_portugal_moderno.pdf.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2011.

¹¹ HESPANHA, António Manuel. O notariado e o pluralismo: em torno de uma experiência histórica. **Revista do Notariado**, Lisboa, n.10/11, p.38, out. 1982/jan.1983.

¹² *Ibid.*, p.39.

De outro lado, não é de menor importância a constatação de que, ao tempo em que de alguma forma interpretavam e amoldavam a vontade das partes às várias ordens normativas vigentes na sociedade da época, a instituição notarial era também moldada pelo meio social e pelas contingências históricas, daí ressaltar Pedro Clamote que se tratou de "uma instituição gerada pela própria realidade social (e não por decreto)"¹³, apresentando as mesmas virtudes e padecendo dos mesmos vícios do meio em que se desenvolveu.

1.2 O NOTARIADO: DA COLÔNIA À ATUALIDADE

Não é objetivo deste estudo o exame exauriente do regime jurídico imposto ao corpo notarial pelas Ordenações Filipinas, mas apenas destacar o contraponto entre o aprimoramento institucional havido e a subsistência e contínua repetição de normas seculares.

Tais normas, todavia, não representavam propriamente qualquer inovação, pois "[p]elo regime jurídico desses diplomas, as atribuições e prerrogativas do notariado não padeceram sensíveis modificações, em relação ao 'regimento dos tabeliães' editado em 15-1-1305 por El-Rei D. Dinis"¹⁴.

No que respeita à transmissão das Serventias, as Ordenações Filipinas permitiam a venda e o arrendamento dos Ofícios, ou ainda sua renúncia em favor de outrem, desde que precedidas de autorização régia (Livro 1, Títulos LXXX, § 20, e XCVI e XCVII), situação que perdurou entre nós até o advento da Lei de 11 de outubro de 1827¹⁵, quando então os ofícios passaram a ser vitalícios.¹⁶

¹³ CLAMOTE, Pedro. O jurista e o notariado. **Revista do Notariado**, Lisboa, n.10/11, p.38, out. 1982/jan. 1983.

¹⁴ COTRIM NETO, Alberto Bitencourt. Notariado – I, p.2.

¹⁵ Art. 1.º que: "Nenhum officio de Justiça, ou Fazenda, seja qual fôr a sua qualidade, e denominação, será conferido a título de propriedade" (LEI de 11 de outubro de 1827. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/Legimp-J_13.pdf>. Acesso em: 14 set. 2011).

¹⁶ A propósito do arrendamento dos ofícios, Cândido Mendes ressaltava que "Outr'ora era isto muito comum. Dava-se Officios de Justiça, á quem não ia servi-los, como um patrimônio, para que os

A nota característica do notariado brasileiro, e que o distanciou do congênere português, é sua submissão à fiscalização do Poder Judiciário e não à do Poder Executivo como no caso lusitano, imposta de há muito pelo Decreto n.º 834, de 02 de outubro de 1851 ("Regulamento para as Correições").¹⁷ Consta do referido ato normativo que os Tabeliães deveriam comparecer no dia apazado para a realização dos trabalhos correicionais (art. 6.º), apresentando "aos Juizes perante os quais servirem os livros, para ficarem inteirados e cumprirem e fazerem cumprir o que lhes competir" (art. 22), havendo inclusive a previsão da aplicação de penas disciplinares "contra aquelles que o Juiz de Direito achar em culpa ou omissos"¹⁸.

felizes proprietários os fizessem render para si, sublocando-os à outrem, que repartia com o proprietário os lucros. Ainda hoje existem desses proprietários, que fruem dos direitos adquiridos" (PORTUGAL. **Ordenações Filipinas**..., p.234). Merece destaque a fina ironia do comentarista, pois que ao tempo em que fez tal observação tal prática deveria estar extinta há vários anos. Cotrim Neto escreveu muito tempo depois que notoriamente a lei de 1827 não havia produzido os efeitos almejados, seja porque não condicionou o acesso às Serventias à formação jurídica ou à comprovação da prática notarial, seja porque ignorou as vantagens de uma organização profissional corporativa, a exemplo da instituída pela lei francesa de 1803, e posteriormente reproduzida em quase todo o ocidente. E, a propósito da venalidade dos ofícios, retratou a continuidade de um lastimável estado de coisas: "De qualquer modo, a simples mudança da natureza jurídica do cargo atribuído (a passagem do regime de propriedade para o de serventia vitalícia) muito pouca influência teria no tratamento jurídico do notariado: até os anos muito recentes a venalidade (dissimulada, embora) dos ofícios da justiça, do Notariado, sobretudo, continuou; persistiu, embora do mesmo modo dissimulado, o regime da sucessão, a transmissão do cargo do pai para filho.[...]" (COTRIM NETO, Alberto Bitencourt. A situação jurídica do notariado brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n.37, p.121, jan./mar. 1973). Os efeitos deletérios de tais circunstâncias são de fácil percepção, e, ao menos no que respeita ao corpo notarial espanhol no período subsequente à lei das Sete Partidas (1270/1280), foram assim sintetizados: "[...] A multiplicação de praticantes do ofício, facilitada pelo relaxamento das condições exigidas pela designação e aliada à patrimonialidade (reconhecida pelo uso) e venalidade dos cargos, terá dado origem nos séculos posteriores a um abaixamento moral e técnico do *escribano*, não surpreendendo, assim, o tratamento mordaz e impiedoso que lhe é dado pela tradição popular e pela literatura clássica." (MATOS, Albino. O estatuto natural do notário. **Revista do Notariado**, Lisboa, n.10/11, p.52, out. 1982/jan.1983).

¹⁷ Assim, Ovídio Baptista da Silva: "o Notariado brasileiro, disciplinado até então pelas Ordenações Filipinas, com o Decreto de 02.10.1851, que dispôs sobre o regulamento geral das correições, passou a ser fiscalizado pelo poder Judiciário, e a partir daí inseriu-se, como uma mera dependência, na hierarquia do Poder Judiciário, assumindo o caráter de um serviço auxiliar, embora suas funções nada tenham em comum com as atribuições peculiares a esse Poder. A subordinação da instituição notarial ao Poder Judiciário é uma nota peculiar do Notariado brasileiro, que, em virtude de circunstâncias históricas e políticas, distanciou-se inclusive do regime seguido pelo Notariado português, que está ligado, ao contrário do nosso, não ao Poder Judiciário, mas ao Ministério da Justiça." (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. O notariado brasileiro perante a constituição federal. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, n.48, p.81, jan./jun. 2000).

¹⁸ DECRETO n.º 834, de 02 de outubro de 1851. Disponível em: <<http://arisp.files.wordpress.com/2008/01/decreto-834-2-de-outubro-de-1851-correicoes.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2011.

Na sequência, o Decreto n.º 9.420, de 28 de abril de 1885, consolidou as disposições relativas aos empregos e ofícios da justiça, dentre os quais os Tabelionatos de Notas.

Reiterando os termos da referida Lei de 1827, determinou no seu artigo 1.º que "Nenhum officio de Justiça, seja qual fôr a sua natureza e denominação, será conferido a titulo de propriedade". O grande avanço estava na parte final do dispositivo, ao prever expressamente que o "Seu provimento, porém, será dado, por meio de concurso, como serventia vitalicia, a quem o exerça pessoalmente. - Lei de 11 de out. de 1827, arts. 1.º e 2.º".

O Decreto instituiu ainda a figura dos "escreventes juramentados", com função de coadjuvar os serventuários em suas escriturações, substituindo-os por até oito dias (Título II, Secção III, Capítulo II, arts. 136 a 149). Por outro lado, descreveu de forma minudente o concurso para provimento dos ofícios da justiça, que, a despeito das expressivas atribuições do Presidente da Província (a quem cabia a nomeação dos habilitados), era presidido pelos magistrados (Título III – arts. 150 a 222), estabelecendo em relação ao aspecto disciplinar que ao Juiz de Direito em correição competia impor a qualquer serventuário as penas de advertência, censura, multa e suspensão de até doze meses (art. 316).¹⁹

Com a proclamação da República, a Constituição de 1891 atribuiu aos Estados a estruturação de suas organizações judiciárias, e até a Carta de 1967 a matéria atinente à organização dos Cartórios de Registro e Tabelionatos de Notas não era disciplinada em nível constitucional, sendo objeto de regulamentação apenas pelos Estados-membros²⁰, com a ressalva de que as Constituições dispunham unicamente sobre a competência da União para legislar sobre registros públicos.²¹

¹⁹ SENADO FEDERAL. Subsecretaria de Informações. Decreto n.º 9420, de 28 de abril de 1885. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=68895>>. Acesso em: 16 set. 2011.

²⁰ Apenas para fins de notícia da evolução da atividade notarial na **recente Organização Judiciária do Estado do Paraná**, os Tabeliães de Notas eram classificados como serventuários da justiça e auxiliares das autoridades judiciárias pela Lei Estadual n.º 4667/62 (art. 139, *caput*, e § 2.º). Pela Lei Estadual n.º 5809/68 os tabeliães de notas foram enquadrados como "titulares de ofícios" (art. 78, § 2.º, inc. I), ainda no capítulo atinente aos "auxiliares das autoridades judiciárias". A seguir, com fundamento no artigo 144, § 5.º da Constituição da República (com a redação dada pela Emenda n.º 01/1969), pela Resolução Normativa n.º 01/1970 do Tribunal de Justiça foram criados "serviços auxiliares, no fôro judicial e no fôro-extrajudicial", executados por servidores denominados serventuários e funcionários da justiça (art. 106), sendo que dentre aqueles estavam arrolados os "Tabeliães de Notas" (art. 107, "c"), sistemática mantida pela Lei Estadual

Por meio da Emenda Constitucional nº 07, de 13 de abril de 1977 ("pacote de abril"), outorgou-se à União a competência para legislar sobre "registros públicos, juntas comerciais e tabelionatos" (artigo 8.º, inciso XVII, alínea "c"), com a inclusão no Título V da Constituição Federal ("disposições gerais e transitórias"), dentre outros, do artigo 206:

Art. 206. Ficam oficializadas as serventias do foro judicial e extrajudicial, mediante remuneração de seus servidores exclusivamente pelos cofres públicos, ressalvada a situação dos atuais titulares, vitalícios ou nomeados em caráter efetivo.

§ 1.º Lei complementar, de iniciativa do Presidente da República, disporá sobre normas gerais a serem observadas pelos Estados e pelo Distrito Federal na oficialização dessas serventias.

§ 2.º Fica vedada, até a entrada em vigor da lei complementar a que alude o parágrafo anterior, qualquer nomeação em caráter efetivo para as serventias não remuneradas pelos cofres públicos.

§ 3.º Enquanto não fixados pelos Estados e pelo Distrito Federal os vencimentos dos funcionários das mencionadas serventias, continuarão eles a perceber as custas e emolumentos estabelecidos nos respectivos regimentos.

A partir de 1977, portanto, as Serventias extrajudiciais foram estatizadas em todo o território nacional, ressalvada a situação dos titulares naqueles Estados que utilizassem o sistema de delegação, ficando vedada a prática de "qualquer nomeação em caráter efetivo" até que vigorasse a lei complementar norteadora do processo de oficialização.²²

n.º 7.297/1980. Por fim, a atual Lei n.º 14.277/2003 conservou os Tabeliães de Notas como "auxiliares da justiça", alterando sua denominação para "agentes delegados do foro extrajudicial" (Art. 118, inc. III; e 120, inc. I).

²¹ Art. 8.º, inc. XVII, al. "e", CF/67; Art. 5.º, inc. XV, al. "e", CF/46; Art. 5.º, inc. XIX, al. "a", CF/34. Conquanto a primeira Constituição republicana não contemplasse disposição semelhante, informa Raul Machado HORTA que "elaborou-se a Lei federal n.º 4827, de 7.2.1924, quando subsistente, à luz da Constituição federal de 1891, a concepção de que a legislação de registros públicos, por sua complementariedade ao Código Civil, participava da competência privativa do Congresso Nacional (Constituição de 1891, art. 34, n. 23)" (HORTA, Raul Machado. Regime das serventias de justiça. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n.24, p.65, abr./jun. 1973).

²² Para um expressivo setor da doutrina o único aspecto da oficialização que mereceu atenção foi a alteração do sistema remuneratório dos notários e registradores. Neste sentido, Paulino Jacques anotava que por conta da medida "[...] os seus servidores [das Serventias] perceberão 'remuneração exclusivamente pelos cofres públicos', extinguindo-se as 'custas e emolumentos', cuja cobrança mais ou menos arbitrária, apesar do Regimento de Custas, enriqueceu alguns titulares menos escrupulosos, com sacrifício das partes." (JACQUES, Paulino. **A constituição explicada**. 5.ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p228). Na mesma linha, ao examinar o texto resultante da Emenda Constitucional n.º 22/1982, Manoel Gonçalves Ferreira Filho anotou que a oficialização das serventias "[...] não agradou aos titulares de serventias do foro extrajudicial, cujos cartórios são tão rendosos que equivalem – querem alguns – às baronias que outorgavam os monarcas feudais aos seus mais fiéis servidores. E o símile não é absurdo porque, neste Brasil, tempo houve

É interessante notar que, malgrado a subsistência de um sistema híbrido, que contemplava o exercício da função notarial e de registro tanto por serventias oficializadas quanto pelos chamados "cartórios" privados, os tabeliães e registradores eram tratados indistintamente pelo texto constitucional como "servidores públicos", daí decorrendo uma série de consequências no plano administrativo, como, por exemplo, a aposentadoria compulsória por implemento do limite de idade.

A lei complementar a que alude o parágrafo primeiro, todavia, não chegou a ser publicada²³, de modo que a oficialização dos Tabelionatos e Serviços de Registro no Brasil não foi integralmente levada a efeito por falta de um marco regulatório geral^{24,25}. Ademais, a situação jurídica das serventias foi novamente alterada pela

em que os bons serviços políticos eram retribuídos com cartórios..." (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à constituição brasileira**. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1983. p.740). Em sentido contrário, José Frederico Marques tachou a medida como um dos "erros mais clamorosos" da Emenda Constitucional n.º 07/1977, acrescentando que "[A] experiência com a oficialização dos cartórios judiciais vem mostrando quão prejudicial tem sido para o andamento dos serviços e a administração da justiça a burocratização que foi levada a efeito. Mas essa experiência, tão penosa e negativa, de nada serviu. A demagogia venceu e vamos ter, para o futuro, a oficialização de tabelionatos e registros públicos, com prejuízos e males muito maiores que os registrados na esfera do foro judicial. [...] A inspiração desse mau passo deriva, ao que parece, da circunstância de auferirem os tabeliães, altos e vultuosos proventos no exercício de suas funções – como se fosse ilícito o ganho de elevadas remunerações, quando o serviço é satisfatório [...] Preferível é que os escrivães continuem a ganhar bastante, mas prestando bons serviços, do que canalizar esse dinheiro ao erário público e receber, em troca, péssimo atendimento" (MARQUES, José Frederico. **A reforma do judiciário: introdução – comentários à Emenda Constitucional n.º 7, de 13 de abril de 1977**. São Paulo: Saraiva, 1979. v.1. p.459-661). Registra-se o dissídio doutrinário verificado à época porque durante a Assembleia Constituinte de 1987 houve intenso debate acerca da remuneração dos serviços extrajudiciais, como será oportunamente abordado.

²³ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 6.ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2009. p.876.

²⁴ Como consta dos debates realizados ao longo da Assembleia Nacional Constituinte, um dos Estados-membros que optou por oficializar as Serventias foi a Bahia. A medida, ao que parece, não trouxe avanços significativos, sendo normalmente referida pelos constituintes como um exemplo a ser evitado. Em 2008 o Conselho Nacional de Justiça "determinou que as serventias extrajudiciais do Tribunal de Justiça da Bahia (TJBA) sejam privatizadas, na medida em que seus titulares deixarem os cargos, por aposentadoria ou falecimento. Também estabeleceu o prazo de 120 dias para que o Tribunal baiano elabore plano e cronograma para efetivar a privatização, que serão acompanhados pela Comissão de Estatísticas e Gestão Estratégica do Conselho" (AGÊNCIA CNJ DE JUSTIÇA. **CNJ decide privatizar cartórios vagos da Bahia**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/5447-cnj-decide-privatizar-cartorios-vagos-da-bahia>>. Acesso em: 01 nov. 2011), até que posteriormente noticiou-se que no dia 30 agosto de 2011 fora aprovada a lei de privatização dos Serviços Extrajudiciais baianos (CARVALHO, Teresinha Ribeiro de. **Privatização de cartórios na Bahia é um avanço**. Disponível em: <http://www.anoreg.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=17498:artigo-privatizacao-de-cartorios-na-bahia-e-um-avanco-por-teresinha-ribeiro-de-carvalho&catid=32:artigos&Itemid=12>. Acesso em: 01 nov. 2011).

²⁵ A situação em que se encontravam os Serviços Registrais e Tabelionatos oficializados no Estado da Bahia é retratado com cores vivas por Leonardo Brandelli: "Desta forma, o Estado baiano

Emenda Constitucional nº 22, de 22 de junho de 1982, que instituiu um tratamento diferenciado para as serventias judiciais e extrajudiciais, nos seguintes termos:

Art. 206. Ficam oficializadas as serventias do foro judicial mediante remuneração de seus servidores exclusivamente pelos cofres públicos, ressalvada a situação dos atuais titulares, vitalícios ou nomeados em caráter efetivo ou que tenham sido revertidos a titulares.

Art. 207. As serventias extrajudiciais, respeitada a ressalva prevista no artigo anterior, serão providas na forma da legislação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, observado o critério da nomeação segundo a ordem de classificação obtida em concurso público de provas e títulos.

A obrigatoriedade de oficialização passou a recair apenas sobre as *serventias judiciais* (unidades administrativas com a competência para a prática de atos de auxílio à função jurisdicional), enquanto as *extrajudiciais* estariam submetidas aos regimes instituídos pelas legislações locais, que poderiam ou não prever o exercício das atividades notariais e de registro pelo Poder Público, havendo em qualquer hipótese a exigência de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos.²⁶

Por conta do processo de redemocratização do Estado brasileiro, pelo Decreto n.º 91.450/1985 foi criada uma Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, presidida pelo Professor Afonso Arinos, que elaborou um anteprojeto da Constituição

fornece um excelente laboratório, dentro do Brasil, para que se possa averiguar como funciona a atividade notarial e registral estatizada: lenta em primeiro lugar, tendo os prazos legais ignorados; prestada com mau atendimento ao público usuário, havendo a necessidade de contratação de intermediários – despachantes, para que seja feito o atendimento; má prestação dos serviços (veja-se, por exemplo, o caso dos reconhecimentos de firma, um dos atos notariais juridicamente mais simples, que em 21 de setembro de 2004 pararam de ser realizados no 1.º ofício de Salvador por falta de pessoal; o 13.º Ofício limitou o reconhecimento de firma a quem vai reconhecer na hora; o 4.º Ofício limitou a quantidade de pessoas atendidas a 60 por dia, mediante distribuição de senha); flerte com a corrupção (há notícias na imprensa sobre a necessidade do pagamento de um *guaraná* para que o serviço seja feito). Falta de padronização na realização dos serviços, serventias tecnologicamente precárias (em Salvador, pouco mais da metade dos 48 tabelionatos/registros está informatizada, havendo em todo Estado pouca informatização e até mesmo em várias cidades serventias notariais e registrais sem conexão telefônica e acesso à internet, causando isto, por si só, um atendimento lento e ineficiente), instalações inadequadas, quantidade de pessoal insuficiente. Eis a marca do serviço notarial estatizado no Estado da Bahia." (BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.67/68).

²⁶ Acerca das alterações impostas pela Emenda Constitucional n.º 22/82 ao regime jurídico das serventias extrajudiciais, Celso de Mello anotou que "[a] Carta Federal não as oficializou. As unidades federadas, em consequência, podem livremente dispor sobre o regime jurídico das Serventias do foro extrajudicial, oficializando-as ou não. O texto constitucional (art. 207) impôs, contudo, duas *restrições* aos Estados-membros, Distrito federal e Territórios: a) estes deverão, na hipótese de oficializarem as serventias extrajudiciais, respeitar a situação pessoal de seus titulares, que continuarão percebendo custas e emolumentos; e b) as serventias do foro extrajudicial, oficializadas ou não, apenas serão providas mediante prévia aprovação de seus titulares em concurso público

que serviria de apoio aos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte. Para o que aqui interessa, o estudo previa novamente a oficialização dos serviços extrajudiciais.²⁷

Retomava-se, assim, a ideia da estatização dos "ofícios de registros públicos e de notas" (passando estes a receber a denominação de tabelionatos), com a remuneração exclusiva de seus "serventuários" pelos cofres públicos.

A par disso, em 30 de julho de 1986 o Supremo Tribunal Federal encaminhou à Comissão Provisória de Estudos Constitucionais proposições que não abarcavam as "serventias extrajudiciais", o que não impediu que o Ministro Sydney Sanches apontasse a necessidade de maior discussão acerca da proposta de oficialização durante sua fala na 2.^a audiência pública da "Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo" da Assembleia Nacional Constituinte, realizada em 06 de maio de 1987.^{28,29}

de provas e títulos." (MELLO FILHO, José Celso de. **Constituição federal anotada**. São Paulo: Saraiva, 1984. p.439 - grifo do autor).

²⁷ "Art. 21 do ADCT - Ficam oficializadas as serventias do foro judicial e os ofícios de registro público, passando os seus titulares e serventuários a perceber remuneração exclusivamente pelos cofres públicos, respeitadas, no novo regime, a vitaliciedade e a estabilidade dos atuais. § 1.º - Lei complementar, de iniciativa do Presidente da República, disporá sobre normas gerais a serem observadas pelos Estados, Distrito Federal e Territórios na oficialização dessas serventias. § 2.º - Fica vedada, até a entrada em vigor da lei complementar a que alude o parágrafo anterior, qualquer provimento efetivo para as serventias não remuneradas pelos cofres públicos. **Art. 22** - A lei complementar, prevista no artigo anterior, disporá sobre a extinção dos ofícios de notas e a organização do tabelionato, facultando-lhe o exercício a quantos se habilitem em prova de capacitação intelectual e verificação de idoneidade moral, organizadas pelos Tribunais de Justiça com a colaboração da Ordem dos Advogados do Brasil. Parágrafo único - A lei assegurará a habilitação para o exercício do tabelionato dos atuais titulares dos ofícios de notas." (BRASIL. Anteprojeto Constitucional. **Diário Oficial**, Brasília, DF, n.185, 2, Supl. Especial, 6 set.1985. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/AfonsoArinos.pdf>>. Acesso em: 28 fev. 2011).

²⁸ ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Comissão da Organização dos Poderes**. Disponível em: <[www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/3 - COMISSÃO DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES.pdf](http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/3-COMISSÃO_DA_ORGANIZAÇÃO_DOS_PODERES.pdf)>. Acesso em: 17 jan. 2012.

²⁹ Na oportunidade, respondendo a questionamento do constituinte Ivo Mainardi, o Ministro Sydney Sanches obtemperou: "Quanto à oficialização das serventias extrajudiciais, é tema já abordado. O Supremo não se manifestou sobre isto porque o ofício da Comissão Afonso Arinos pedia sugestões sobre a reforma do Poder Judiciário, e as serventias extrajudiciais não estão colocadas estritamente no Poder Judiciário: elas são fiscalizadas, prestam serviços, mas não são serventias judiciais. Eu me pronunciei sobre o assunto, entendendo apenas que deve ser rediscutida a necessidade ou não da oficialização dessas serventias, porque, como V. Ex.^a disse, para o público é melhor que elas permaneçam como estão. Porém, há uma desigualdade imensa entre as serventias judiciais e extrajudiciais – disso não há dúvida – e, se as duas ficarem sob o julgo da justiça, não é compreensível que haja tanta desigualdade entre elas, porque os serventuários extrajudiciais são ricos, com cartórios muito bem organizados e os judiciais, tão pobres, sem recurso algum, estão-se aposentando quase à míngua. [...] Sinceramente, acho que seria um mal maior não deixar como estão as serventias extrajudiciais [...]." (*Id.*).

Na "Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público" o relatório elaborado pelo Deputado Plínio de Arruda Sampaio seguia na mesma trilha, determinando a estatização dos serviços, sua remuneração por meio de vencimentos e sua subordinação aos Tribunais de Justiça respectivos.³⁰

Num primeiro momento foi aprovada emenda apresentada pelo Deputado Plínio Martins, no sentido de que os serviços fossem remunerados pelos emolumentos e fiscalizados pelo Poder Judiciário.³¹

Posteriormente, o relatório inicial foi novamente alterado por conta da Emenda nº 485, da lavra do Deputado Adolfo Oliveira, que consagrou a delegação dos serviços notariais e de registro aos particulares.³²

A questão foi retomada na "Comissão da Organização dos Poderes e Sistemas de Governo", com a adoção da tese da oficialização, constando do relatório elaborado pelo constituinte Egídio Ferreira Lima que "[a]s serventias de justiça são prestadas pelo Estado".

Sobreveio nova emenda de autoria do Deputado Adolfo Oliveira, passando o artigo 71 do Projeto (situado no "Capítulo III – Do Judiciário") a contemplar a prestação dos serviços notariais e de registro em regime privado.³³

³⁰ "As serventias judiciais e extrajudiciais são oficiais, remunerados os seus titulares e servidores exclusivamente pelos cofres públicos, estando as primeiras subordinadas ao Tribunal do respectivo foro e as extrajudiciais aos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e Territórios."

³¹ Emenda n.º 61: "Os serviços notariais e de registro público serão remunerados por meio de emolumentos. Esses serviços serão fiscalizados pelo Poder Judiciário." (ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Comissão da Organização e Sistema de Governo**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/3c%20-%20SUBCOMISS%C3%83O%20DO%20PODER%20JUDICI%C3%81RIO.pdf>>. Acesso em: 17 jan. 2012).

³² A emenda, aprovada por 16 votos a 3, tinha a seguinte redação: "Os serviços notariais e registrais serão exercidos em caráter privado por delegação do poder público. Lei complementar definirá suas atividades e disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos titulares das serventias, por erros ou excessos cometidos. § 1.º É assegurado ao escrevente-substituto, na vacância, o direito ao acesso ao cargo de titular, desde que legalmente investido na função. § 2.º A lei disporá sobre o valor dos emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e registrais."

³³ A Emenda n.º 353, aprovada por 41 votos a 19, deu a seguinte redação ao substitutivo: "Art. 71. Os serviços notariais e registrais são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. Lei Complementar regulará suas atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, registradores e seus prepostos, por erros ou excessos cometidos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário. "§ 1.º O ingresso na atividade notarial e registral dependerá obrigatoriamente de concurso público de provas e títulos. § 2.º Lei federal disporá sobre o valor dos emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e registrais." (ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Comissão da Organização dos Poderes**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/3 - COMISSÃO DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES.pdf>>. Acesso em: 17 jan. 2012).

Essa última redação foi sufragada pelo artigo 199 do relatório apresentado pelo Senador Bernardo Cabral à "Comissão de Sistematização", que foi objeto de emendas supressivas dos Constituintes José Paulo Bisol, Vivaldo Barbosa e Vladimir Palmeira³⁴, prejudicadas por falta de quórum qualificado.

Por fim, na "Comissão de Redação" houve a alteração da natureza da lei de regência dos serviços notariais e de registro (de "complementar" para "federal"), e o artigo foi transposto para o Título IX ("Das Disposições Finais"), ao fito de que as referidas atividades ficassem desvinculadas de quaisquer dos Poderes, resultando na atual redação do artigo 236 da Constituição da República.³⁵

O dispositivo em comento estatui em seu *caput* que "[o]s serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público."

A opção do legislador constituinte pela execução das atividades notariais e de registro em regime privado evidencia a concepção predominante naquele momento histórico (e que subsiste nos dias que correm), de limitar a atuação estatal aos

³⁴ O Destaque n.º 007457-87, do Constituinte José Paulo Bisol suprimia o artigo 119 do Substitutivo n.º 2. O Destaque n.º 001273-87 – Emenda n.º 1P-19843-7, do Constituinte Vivaldo Barbosa, tinha o seguinte texto: "As serventias judiciais e extrajudiciais são oficiais, remunerados os seus titulares e servidores exclusivamente pelos cofres públicos, dispondo as leis de organização judiciária sobre as respectivas carreiras e dependendo o provimento inicial de aprovação em concurso de provas e títulos." Por fim, o Destaque n.º 002293.87 – Emenda n.º IP-10427-1, do Constituinte Vladimir Palmeira, "que dá nova redação ao art. 199 do substitutivo n.º 1 (artigo 119 do Substitutivo n.º 2)", estabelecia: "Art. 199. Os serviços notariais e registraes serão exercidos diretamente pelo poder público, conforme a lei." Houve, ainda, a emenda da autoria do Constituinte Mansueto de Lavor (Destaque n.º 7768-87 – Emenda n.º ES-29118-1), propondo a estatização das serventias judiciais e extrajudiciais, considerada prejudicada pela aprovação do artigo 119 do texto permanente da Constituição Federal.

³⁵ Conforme foi anteriormente referido, por ocasião dos trabalhos da "Comissão de Sistematização" da Assembleia Nacional Constituinte houve acirrados debates sobre quem deveria executar a função notarial e de registro. Os defensores da oficialização adotaram argumentos de três ordens diversas: a) as Serventias rentáveis eram transferidas aos particulares ao passo que aquelas de pouco movimento ficavam a cargo do Estado; b) pela relevância das atividades notariais e de registro para o tráfico jurídico, inclusive para implantação dos atos de cidadania, sua execução deveria ser confiada a funcionários públicos; c) a privatização implicaria a sedimentação de privilégios conferidos desde priscas eras. Os partidários da privatização, por outro lado, sustentaram que: a) a grande maioria das Serventias que funcionavam em regime privado geravam um rendimento modesto, contando com o trabalho do titular e de seus familiares; b) os Estados-membros não teriam condições de arcar com os custos da oficialização; c) a estatização das serventias não foi exitosa nos Estados que a adotaram (p. ex., a Bahia); c) a privatização iria ao encontro do interesse público, pois além de acarretar o incremento da arrecadação através da destinação ao erário de parte dos emolumentos, resultava em serviços mais ágeis e transparentes.

setores em que fosse estritamente necessária³⁶, tendo representado um divisor de águas em relação aos sistemas anteriormente adotados.

É que, ao contrário do regime imposto pela Emenda n.º 22/1982, que apenas *facultava* a delegação das referidas funções aos particulares, a critério dos diversos entes federativos, a Constituição da República de 1988 retirava do Poder Público execução direta das atividades relacionadas à segurança jurídica e à fé pública, submetendo-as exclusivamente ao exercício em regime privado (com as ressalvas do artigo 32 do ADCT).

Ou seja, se antes de 1988 os notários e registradores eram funcionários públicos (ainda que eventualmente as funções fossem desenvolvidas em regime privado), adstritos ao Poder Judiciário e sujeitos a regimes jurídicos diversos, conforme as leis de organização judiciária de cada um dos Estados³⁷, com a atual Constituição da República passaram a exercer a função pública em nome próprio, com independência

³⁶ Como já foi ressaltado, um dos argumentos mais repisados ao longo dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte foi o da impossibilidade de os Estados-membros assumirem os custos da absorção das funções notariais e de registro. A este propósito, Marcos Vilela Souto assinala que os modelos anteriormente adotados para fazer frente à insuficiência do erário, identificados com o aumento da receita (elevação da carga tributária, emissão de moeda, majoração da dívida pública) ou com a redução das despesas, implicava o sacrifício de interesses públicos primários, pelo que se adotou em larga escala o mecanismo da desestatização, com a passagem de um Estado gestor para um Estado regulador (SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito administrativo regulatório**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. p.270-271). Nesta linha, opção da transferência do exercício das atividades notariais e de registro para os privados significou a "concepção de um Estado com funções eminentemente regulatórias e fiscalizadoras em substituição a um modelo de Estado Intervencionista, prestador de serviços públicos" (SANT'ANNA, Gilson Carlos. Os serviços notariais e registraes e a reforma do estado brasileiro. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, n.58, p.56, jan./jun. 2005.).

³⁷ "No regime anterior à atual Carta Política, referidos Serviços faziam parte da estrutura do Poder Judiciário, integrando o chamado foro extrajudicial, como serviços auxiliares do Poder Judiciário. Eram disciplinados pelos Códigos de Organização Judiciária dos Estados das unidades da federação. Os titulares desses serviços eram considerados funcionários públicos, vinculados ao Poder Judiciário, denominados serventuários da justiça" (PELLEGRINI, Alexandre Rezende. Algumas linhas sobre a atividade notarial. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, n.54, p.155-156, jan./jun. 2003). No mesmo sentido, Regnóberto Melo Júnior anota que "durante toda a República, até o surgimento da Lei n.º 8.935, de 18 de novembro de 1994, [...] o notariado brasileiro sofreu dia a dia da incerteza de sua sobrevivência. Entregue às leis estaduais de organizações judiciárias, que ofereciam toda a sorte de desmandos, desvios e nepotismo e depreciado na sua honra, vacilava entre a eterna questão da estatização ou não de seus serviços e a vitaliciedade ou não de seus agentes." (*apud* BENÍCIO, Hercules Alexandre da Costa. **Responsabilidade civil do estado decorrente de atos notariais e de registro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.49-50).

jurídica e submetidos a uma disciplina jurídica que, ao menos em suas linhas gerais, é uniforme em todo o território nacional.³⁸

Ademais, a própria colocação topográfica do dispositivo constitucional torna indevida a classificação das referidas atividades como de "auxílio à justiça", visto que retiradas da estrutura do Poder Judiciário, tema a que se voltará mais adiante.

Outro aspecto muito relevante foi a edição da Lei Federal n.º 8.935/1994, que estabeleceu um regime jurídico único para as funções notariais e de registro em todo o território nacional.

O referido diploma, conquanto não dispense a atuação legislativa dos Estados-membros em determinados aspectos, tem o condão de demarcar os direitos e deveres dos agentes delegados, indicando um norte para uma atuação segura e uniforme, de sorte a resguardar a independência de tabeliães e registradores.³⁹

Essa, pois, a situação que se apresenta nos dias que correm. As questões que se impõem neste momento dizem com o exame da natureza da função notarial e com a forma de sua vinculação ao Estado. E isso será tratado no próximo capítulo.

³⁸ É importante não perder de vista que os Estados-membros continuam a exercer competência legislativa complementar no tocante aos Serviços Notariais e de Registro, como se verá no Capítulo 3.

³⁹ Cotrim Neto asseverava que "[...] o que seriamente se impõe, de urgência, no que tange ao Notariado, não é a 'oficialização', mas uma legislação orgânica, de âmbito nacional, que bem poderia adotar o modelo do admirável diploma da República Federal da Alemanha [...]" (COTRIM NETO, Alberto Bitencourt. A situação jurídica do notariado brasileiro, p.131).

2 A FUNÇÃO NOTARIAL: SUA CONFORMAÇÃO E INSERÇÃO NA ESTRUTURA DO ESTADO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO

A existência de agentes encarregados de assentar e formalizar juridicamente a vontade das partes, bem como de conservar documentos relevantes para o Direito, com fé pública, é algo que precede a própria formação do Estado brasileiro tendo surgido na Colônia como a replicação do aparato burocrático existente na Metrópole.

O que importa resgatar da análise historiográfica é a atuação dos notários como intérpretes de uma ordem jurídica complexa e catalisadores do tráfego jurídico numa sociedade em formação.

Esses aspectos, que serão retomados mais adiante com o necessário aprofundamento, servirão para delinear as peculiaridades da função notarial em contraste com a função administrativa.

2.1 A FUNÇÃO NOTARIAL COMO FUNÇÃO PÚBLICA

A conformação da função notarial encontra entre nós alguma discepção doutrinária.

De um lado, o que se extrai da abalizada lição de Oswaldo Bandeira de Mello é que as atividades notariais e de registro correspondem ao exercício de função pública, identificada com a prestação de fatos jurídicos.⁴⁰ No mesmo diapasão, Celso Bandeira de Mello afirma que os notários "praticam, com o reconhecimento do Poder Público, atos dotados de força jurídica oficial"⁴¹.

Em sentido contrário, Almiro do Couto e Silva entende que o artigo 236 da Constituição da República consubstancia hipótese de serviços públicos prestados

⁴⁰ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. Teoria dos servidores públicos. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n.1, p.52, jul./set. 1967.

⁴¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p.251.

em regime privado⁴², entendimento sufragado por Roque Carrazza⁴³ e Regnoberto de Melo Junior⁴⁴, dentre outros.^{45,46}

A despeito de respeitáveis opiniões em contrário, as atividades notariais e de registro não constituem serviço público (a não ser que se considere o instituto em sentido extremamente lato), mas sim função pública, pois que destinadas não ao fornecimento de prestações e comodidades materiais⁴⁷, mas sim à realização de atos jurídicos.

⁴² SILVA, Almiro do Couto e. Privatização no Brasil e o novo exercício de funções públicas por particulares: serviço público "à brasileira"? **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n.230, p.65, out./dez. 2002.

⁴³ O ilustre tributarista enfrentou a questão ao examinar a constitucionalidade da incidência do ISSQN sobre as atividades notariais e de registro: "Os serviços de registros públicos, cartorários e notariais são serviços públicos. Realmente, são prestados, mediante procedimento de direito público, para a satisfação de interesses coletivos. Mais: são serviços públicos específicos e divisíveis, porque sempre se referem a alguém e podem ter sua utilização, efetiva ou potencial, individualmente considerada. A equação não se altera, mesmo sendo exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. Ainda assim, continuam a ser serviços públicos específicos e divisíveis. Ora, serviços públicos específicos e divisíveis, como vimos no supra, só podem ser remunerados por meio de taxas de serviço." (CARRAZZA, Roque Antonio. Inconstitucionalidade da cobrança de ISS sobre serviços de registros públicos, cartorários e notariais (LC 116, de 31.07.2003). **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, n.56, p.217, jan./jun. 2004).

⁴⁴ O autor, seguindo o magistério de Hely Lopes Meirelles, classifica os serviços notariais e de registro como serviços de utilidade pública quanto à essencialidade; serviços industriais quanto à finalidade; e serviços individuais ou *uti singuli* quanto aos destinatários (MELO JUNIOR, Regnoberto M. de. **Dos emolumentos notariais e registrais**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2005. p.379-380).

⁴⁵ Nesse sentido, VALERO, Alexandre Scigliano. Privatização do serviço notarial e registral: direito e economia. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, n.65, p.235-274, jul./dez. 2008.

⁴⁶ Ricardo Dip qualifica a atividade de registro público como inserida no "conceito *large sumpto* de serviço público", sem deixar de mencionar a divergência existente: "De toda a sorte, função pública ou serviço público de titularidade estatal, esse registro público preenche a primeira das características da potestade pública, qual a do fim comum político, e, bem por isso, o exercício das funções ou serviços registrais não pode efetivar-se sem o concurso de alguma forma de atividade do Estado [...]." (DIP, Ricardo Henry Marques. **Direito administrativo registral**. São Paulo: Saraiva, 2010. p.25-27).

⁴⁷ A noção de serviço público deve ser perquirida em cotejo com a realidade histórica e institucional de cada povo, não sendo possível a definição de um conceito *a priori* que seja válido perante todas as ordens jurídicas. Com efeito, Dinorá Grotti explica que "[a] qualificação de uma dada atividade como serviço público remete ao plano da escolha política, que pode estar fixada na Constituição do país, na lei, na jurisprudência e nos costumes vigentes num dado momento. Deflui-se, portanto, que não há um serviço público por natureza." (GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Teorias dos serviços públicos e sua transformação. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). **Direito administrativo econômico**. São Paulo: Malheiros, 2000. p.45). A despeito de dissídio doutrinário acerca da caracterização do instituto, sujeito a um regime jurídico constitucionalmente delineado, a doutrina destaca que uma de suas marcas próprias é justamente a *tangibilidade das prestações*.

Mas esses atos jurídicos, e este é outro aspecto que as diferencia dos serviços públicos, têm uma especial qualificação, que decorre diretamente da soberania estatal. É dizer, as atividades desempenhadas no cumprimento desta função são revestidas de um poder de império, "consistente na atribuição à documentação notarial o caráter da fé pública, que a torna de aceitação obrigatória por todos"^{48,49}.

O Supremo Tribunal Federal, em voto da lavra do Ministro Carlos Britto, proferido na ADIN n.º 3151/MT, estremeou as atividades notariais e registrais dos serviços públicos, como se vê da seguinte passagem:

[...] cuida-se de atividades jurídicas do Estado, e não simplesmente materiais, cuja prestação é traspassada para os particulares mediante delegação (já foi assinalado). Não por conduto dos mecanismos da concessão e da permissão, normados pelo caput do art. 175 da Constituição como instrumentos contratuais do exercício dessa atividade material (e não jurídica) em que se constituem os serviços públicos; [...].⁵⁰

Assentado esse ponto, o que se pretende é examinar a natureza da função notarial, verificando se é possível sua acomodação a uma das categorias resultantes da doutrina da separação de poderes, mas com os olhos desde logo voltados para o aviso de Jellinek, no sentido de que não se afigura científico esgotar os poderes do Estado pela simples enumeração de seus conteúdos.⁵¹

⁴⁸ CARUSI, Pietro. **Il negozio giuridico notariale**. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1947. p.34.

⁴⁹ Após discorrer sobre as correntes que buscam diferenciar os dois institutos, Tesauro afirma que a distinção está ligada aos poderes jurídicos diversos de que são expressão a função pública e o serviço público. Assim, "a função pública se consubstancia na atividade que é expressão de legislação, de execução ou de jurisdição pertencente ao Estado ou a um ente público com exclusão de qualquer sujeito privado. [...] O serviço público se verifica na atividade que é expressão de um poder jurídico privado que é outorgado ao Estado, a um ente público ou a qualquer privado" (TESAURO, Alfonso. **Instituzioni di Diritto Pubblico**. Torino: UTET, 1961. 2v. p.107). A diferença está, portanto, em que o exercício da atividade que corporifica uma função pública pressupõe a utilização de um poder que decorre diretamente da soberania do Estado.

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3151/MT**. Relator: Min. Carlos Britto. Julgamento: 08.06.2005. Publicação: DJ, 28 abr. 2006.

⁵¹ JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. 2.ed. Tradução de Fernando de los Ríos URRUTÍ. Mexico, DF: Continental, 1958. p.487.

2.2 A FUNÇÃO ADMINISTRATIVA

O signo função é usado em vários campos do saber e, como demonstra Canotilho ao apontar os sentidos mais frequentes que lhe são atribuídos, não tem seus contornos semânticos precisamente delineados.⁵²

A escolha do significado que o termo tomará neste trabalho tem como requisito necessário uma breve análise historiográfica da gênese do Estado de Direito.⁵³

Como decorrência dos excessos que marcaram o Estado Absolutista, caracterizado não propriamente pela ausência de limites ao poder (condicionado que estava por uma série de direitos e privilégios próprios dos diversos estamentos existentes), mas pela sua concentração nas mãos do soberano⁵⁴, as experiências revolucionárias dos séculos XVII e XVIII deram ensejo ao surgimento do Estado de Direito, marcado pela ideia de limitação do poder mediante a submissão dos

⁵² São eles: a) função no sentido de atividade; b) função como "tarefa"; b) função no sentido de "dimensões" ou "aspectos" de uma norma jurídica; c) função como eficácia jurídica; d) função como equivalente de "poder"; e) função como equivalente de "competência"; f) função entendida como relação referencial entre "uma norma de competência e os fins dessa mesma norma". O autor acrescenta que, a despeito de a doutrina usualmente utilizar o termo como sinônimo de "atividade" e de "Poder do Estado", vem se intensificando o seu emprego no sentido de "relação referencial" (CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 1998. p.488/489).

⁵³ E aqui também se faz necessária uma delimitação do significante: o Estado de Direito usado como referência é o *État de droit* que resultou da Revolução de 1789, em detrimento do *Rule of law* e do *Rechtsstaat*. A escolha decorreu da importância que o conceito assumiu para a conformação do Direito Administrativo, com o estabelecimento de um regime de prerrogativas e privilégios para o Poder Público e a criação de uma jurisdição própria. Sobre o tema, Garcia de Enterría historia: "[...] os revolucionários, no momento de plasmar o novo Estado, seguem uma interpretação claramente dissidente da ortodoxia doutrinária que representavam; esta interpretação, junto com as circunstâncias históricas da Revolução e dos períodos posteriores, permitiram e determinaram o fortalecimento de uma Administração como não se havia conhecido sequer no Antigo Regime; mas os dogmas jurídico-políticos da Revolução atuaram agora não para impedir este fato, mas para submetê-lo a certa disciplina, e esta disciplina foi justamente o Direito Administrativo" (ENTERRÍA, Eduardo García de. **Revolución Francesa e administración contemporánea**. 4.ed. Madrid: Civita, 1994. p.41).

⁵⁴ Assim, Clémerson Clève: "o Estado Moderno constitui modo específico de organização, que se consolida com o processo de derrocada da sociedade feudal, e mais do que isso, com a crescente concentração de poder nas mãos do príncipe, concentração que se operou com o auxílio da noção de soberania que os juristas e teóricos acabavam de elaborar. Esse processo, que vai culminar com o surgimento do Estado Absolutista, praticamente acaba com a sociedade politicamente atomizada que, até então, tomava conta da Europa. O Estado moderno, tal como hoje o concebemos, não passa de uma redefinição daquele primeiro Estado Absolutista" (CLÈVE, Clémerson Merlin. **A atividade legislativa do poder executivo**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.23-25).

governantes à lei, assim como da separação e independência entre os órgãos encarregados de exercer as várias funções cometidas ao Estado.⁵⁵

A lei serviria como elemento de contenção da soberania, resguardando os direitos de liberdade e propriedade contra intromissões indevidas do poder público, e possibilitando a previsibilidade da atuação estatal e das consequências dos atos praticados pelos privados.

Mas a tutela da lei não tornou desnecessário, mas antes potencializou o papel do Poder Executivo, identificado com a imposição coercitiva da ordem jurídica e com a defesa externa. Ao tratar da Administração Pública no Estado Liberal, Santamaria Pastor aponta uma contradição entre os princípios revolucionários, que implicaram a limitação do poder estatal (legalidade, divisão de poderes, garantias individuais), e os interesses da burguesia ascendente, que precisava do Estado para a criação e manutenção de serviços públicos e infraestruturas essenciais à atividade econômica.⁵⁶

Essas circunstâncias históricas permitem a compreensão de um modelo de Administração Pública dotado de prerrogativas especiais, em detrimento do cidadão, e regido por um direito próprio e submetido a uma jurisdição exclusiva.⁵⁷

Cassagne explica que foi na era napoleônica que teve início o processo de expansão do Poder Executivo que está em curso até os dias que correm, operando-se mediante o "abandono, por parte da Administração, da função abstrata de cumprir a lei para converter-se num complexo orgânico que cumpre muitas atividades"⁵⁸.

⁵⁵ Assinala Alain Laquière que na doutrina do direito público francês o termo Estado de Direito vem assumindo dois significados diversos, que acabam por se complementar: 1) de um Estado que opera segundo o direito; 2) de um Estado submetido ao direito, isto é, enquadrado e limitado pelo direito, mediante as seguintes garantias: separação de poderes, proclamação de direitos e liberdades e controle jurisdicional da constitucionalidade das leis e atos normativos (LAQUIÈRE, Alain. *État de droit e soberania nacional na França*. COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). **O estado de direito: história, teoria e crítica**. Tradução de Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p.338).

⁵⁶ *Apud* SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. **Em busca do acto administrativo perdido**. Reimp. Coimbra: Almedina, 2003. p.38 e 41.

⁵⁷ WEIL, Prosper. **O direito administrativo**. Tradução de Maria da Gloria Ferreira Pinto. Coimbra: Almedina, 1971. p.37.

⁵⁸ CASSAGNE, Juan Carlos. **Derecho Administrativo**. 4.ed. ampl. e atual. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993. v.1. p.75. Na mesma toada, Di Pietro registra que "o acréscimo de funções a cargo do Estado – que se transformou em Estado prestador de serviços, em Estado empresário, em Estado investidor – trouxe como consequência o fortalecimento do Poder Executivo e, inevitavelmente, sérios golpes ao princípio da separação de poderes. Já não se vê no Legislativo o único poder de onde emanam atos de natureza normativa" (DI PIETRO, Maria Sylvia. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 1999. p.21).

Tal situação é exacerbada pela posterior evolução do modelo de Estado Liberal para o de Estado Social, em que a atuação estatal ganha contornos ainda mais positivos, prestacionais, tendentes a satisfazer uma gama cada vez mais ampla e variada de interesses.⁵⁹ Com efeito, se interesse público não se confundia com o interesse da Administração Pública, nesta quadra se tornou inviável tratar do tema de forma singular, porque numa sociedade complexa não havia um único interesse público a ser tutelado, senão vários e nem sempre convergentes.

Este brevíssimo histórico serve a demonstrar que o termo "função" traz a ideia de um encargo atribuído ao Estado para atendimento de uma finalidade específica, ligada à satisfação de um interesse público.

Há na ideia de função uma conexão entre uma finalidade de interesse público e o poder estatal, ou, no dizer de Eros Grau, a função estatal constitui "expressão do poder estatal, enquanto preordenado às *finalidades* de interesse coletivo e objeto de um *dever* jurídico"⁶⁰.

Assim, com Maren Taborda, podemos destacar que

cada função ou atividade estatal é específica pelos seus resultados (elementos materiais), formalidades que exige e órgãos de que emana (elementos formais), bem como contínua e duradoura porque se desdobra em atos localizados no tempo, "que envolvem pessoas e situações diversas".⁶¹

⁵⁹ Por essa razão é que Bielsa pontua que o progresso da ordem moral e cultural acentuou o aspecto da ação social do Estado, imantada por conceitos de solidariedade, e que não impõe necessariamente o uso do seu poder. Ou seja, na consecução de suas funções o Estado "não recorre sempre à atividade jurídica (funções de autoridade), mas realiza também uma atividade espontânea de interesse geral, assistência e bem-estar, ou seja, serviços públicos diversos (BIELSA, Rafael. **Derecho Administrativo**. 5.ed. Buenos Aires: Depalma, 1955. v.1. p.148).

⁶⁰ GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p.176-177. No mesmo sentido: "Mediante a ideia de função o poder administrativo apresenta, portanto, conotação peculiar, pois canaliza-se a um fim, implicando, além de prerrogativas, deveres, ônus, sujeições." (MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 10.ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.108).

⁶¹ TABORDA, Maren Guimarães. Função administrativa e função de governo: o 'giro do carteiro' e a condução política do Estado. In: ÁVILA, Humberto (Org.). **Fundamentos do estado de direito: estudos em homenagem ao professor Almiro do Couto e Silva**. São Paulo: Malheiros, 2005. p.266.

2.2.1 Teorias sobre a função administrativa

Registra Garcia Oviedo que as concepções de função administrativa foram utilizadas na conceituação do próprio Direito Administrativo, havendo diversas teorias sobre o tema.⁶²

Num primeiro momento a função administrativa foi considerada sob o *aspecto subjetivo*, isto é, a partir da definição do sujeito que a realizava, quando então era entendida como a atividade do Poder Executivo por excelência.

Mas isso não resolvia a questão, seja porque a administração não constituía uma atividade exclusiva do Poder Executivo, seja porque alguns atos deste Poder simplesmente não tinham a natureza de "execução", mas uma natureza muito próxima de atos legislativos e judiciais (como, por exemplo, a edição de um regulamento ou a decisão de um recurso hierárquico).

Houve quem defendesse a utilização de um *critério residual negativo*, isto é, a função administrativa seria tudo que não se enquadrasse nas funções legislativa e judiciária.⁶³

A função administrativa foi considerada também em seu *aspecto objetivo (ou material)*, quer como atividade de conservação e aperfeiçoamento da entidade política, quer como a atividade dos organismos políticos para o cumprimento de seus fins, quer, ainda, como atividade de prestação de serviços públicos.⁶⁴

Para Régis Oliveira, a crítica que se pode fazer a esta concepção decorre da adoção de critérios identificadores de forma casuística, fazendo com que a amplitude do conceito varie de autor para autor. Acrescenta ainda que a teoria, centrada que está

⁶² OVIEDO, Carlos Garcia. **Derecho Administrativo**. 8.ed. atual. por Enrique Martinez Useros. Madri: Eisa, 1962. v.1. p.28.

⁶³ "Ainda historicamente, se mostra a Administração como função fundamental, pois a legislação surge em princípio unida a ela. Mais tarde se separa, e a atividade jurisdicional, limitada em seu começo a uma ação insignificante, alcança com o processo de evolução do estado um campo de atividade cada vez mais amplo. Por isto pode designar-se como administração toda a atividade do Estado que resta, uma vez separada a legislação e a atividade jurisdicional. Nesta mesma possibilidade de sua limitação negativa se mostra a importância que tem para o Estado. Apenas a administração é suscetível de ser explicada pela mera oposição atividades e ordens do Estado." (JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**, p.499).

⁶⁴ OVIEDO, Carlos Garcia. *Op. cit.*, p.44.

num agir estatal concreto, não dá conta de explicar o poder regulamentar atribuído ao Poder Executivo, por meio do qual são expedidas normas gerais e abstratas.⁶⁵

Há, ainda, o *aspecto formal*, adotado entre nós por Celso Antônio Bandeira de Mello, que leva em conta os "atributos especificamente deduzíveis do tratamento normativo que lhe corresponda, independentemente da similitude material que estas ou aquelas atividades possam apresentar entre si".⁶⁶

2.2.2 Os conceitos e a análise de seus elementos

Definir função administrativa não é uma tarefa desprovida de dificuldades, pois, como adverte Giannini, o aspecto da realização concreta de interesses públicos é comum às outras funções estatais, havendo de se recorrer às noções de atividades mediatas e imediatas do Estado.

Essas (as imediatas) dizem com aquelas atividades que qualquer sujeito pode colocar em prática, com o mesmo efeito jurídico: construir pontes, gerir ferrovias, extrair minérios etc. Aquelas (as mediatas) correspondem a certas atividades que só o Poder Público poderia realizar para a obtenção de certos efeitos jurídicos, como se dá no caso da expropriação, da atividade de polícia, da imposição tributária, dentre outras.

⁶⁵ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Ato administrativo**. 4.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: 2001. p.23.

⁶⁶ , Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**, p.32-33. Régis Oliveira noticia a existência de divergência doutrinária ao redor do tema, havendo quem considere sob tal aspecto a "*forma de criação dos atos*, ou seja, o modo de seu aperfeiçoamento e de sua *exteriorização*", bem assim que entende o critério formal "pela definição e graduação de seus efeitos perante o direito" (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Op. cit.*, p.26/27). Registra-se, portanto, que na obra de Garcia Oviedo a função administrativa é considerada, sob o aspecto formal, como a sucessão de atos praticados no processo de concreção das normas abstratas. Assim é que, segundo os adeptos desta escola, que teve em Merkl seu grande expoente, a diferença entre função jurisdicional e função administrativa estaria na conformação dos órgãos encarregados de exercê-las, pois enquanto no primeiro caso existe uma relação de coordenação entre os diversos componentes do Poder Judiciário, na esfera administrativa prevalece uma relação de hierarquia e subordinação (OVIEDO, Carlos Garcia. **Derecho Administrativo**, p.36-44). Tal concepção tem manifesta influência da doutrina de Kelsen, para quem haveria dicotomia (e não tricotomia) de funções: a legislativa, tendente a criar o direito, e a executiva, consistente na aplicação das normas pelos Poderes Executivo e Judiciário (KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p.365).

O que se dá, portanto, é que a função administrativa corresponde àquelas atividades nas quais se podem distinguir dois aspectos bem delineados: o aspecto imediato, que corresponde à atividade material, de natureza concreta e tangível; e o aspecto mediato⁶⁷, que envolve um poder direcionado à obtenção de um determinado fim

É dele novamente a distinção, desta feita trazida por Caio Tácito, segundo a qual "a *função pública*, fundada no poder soberano, é atividade *necessária* do Estado. Serviço público, ao contrário, é atividade que somente adquire esse caráter quando o Estado dela se faz titular, podendo, em princípio, ser exercida por particulares"⁶⁸.

É de todo procedente a colocação de Manoel Ribeiro, no sentido de que o conceito de função administrativa deve ser retirado diretamente do texto constitucional em vez de procurado em criações doutrinárias realizadas em outras épocas,⁶⁹ pelo que deverão ser considerados os conceitos elaborados à luz da compostura que a Constituição da República dá à matéria.

Celso Bandeira de Mello compreende a função administrativa como aquela desempenhada dentro de uma estrutura hierarquizada, mediante atos infralegais, ou, excepcionalmente, infraconstitucionais, sujeita ao controle do Poder Judiciário.⁷⁰

Para Justen Filho, função administrativa corresponde ao

conjunto de poderes jurídicos destinados a promover a satisfação de interesses essenciais, relacionados com a promoção de direitos fundamentais, cujo desempenho exige uma organização estável e permanente e que se faz sob o regime jurídico infralegal e submetido ao controle jurisdicional.⁷¹

⁶⁷ GIANNINI, Massimo Severo. **Corso di Diritto Amministrativo** (dispense anno academico 1964-1965). Milano: Giuffrè Editore, 1965. p.75.

⁶⁸ TÁCITO, Caio. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1975. p.199.

⁶⁹ RIBEIRO, Manoel. **Direito administrativo**. Itapoã: Salvador, 1964. v.1. p.165.

⁷⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**, p.36.

⁷¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7.ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.94.

Regis Oliveira propõe como conceito de função administrativa

a atividade exercida pelo Estado ou por quem esteja fazendo as suas vezes, como parte interessada numa relação jurídica estabelecida sob a lei ou diretamente realizada através de decretos expedidos por autorização constitucional, para a execução de finalidades estabelecidas no ordenamento jurídico.⁷²

Sustenta Egon Bockmann Moreira, por fim, que "[e]m Direito Administrativo 'função' significa vínculo incindível que une o poder outorgado ao agente e o dever que lhe é imposto, atingimento de determinado escopo preestabelecido"⁷³.

À vista do exposto, e sem qualquer pretensão de trazer aportes inovadores ao tema, situamos a função administrativa como a atividade do Estado, ou de quem lhe faça as vezes, dirigida à consecução de uma finalidade pública específica, segundo critérios legais, ou subsidiariamente constitucionais, mediante o emprego dos poderes jurídicos necessários.

Dessa forma, da análise proposta extraem-se os seguintes elementos comuns: (1) atividade desenvolvida pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes; (2) realizada segundo os parâmetros delineados em lei (e, na ausência desta, diretamente do texto constitucional); (3) sujeita ao controle judicial; (4) destinada à consecução de uma finalidade pública, alheia aos interesses do agente; (5) mediante a atribuição ao seu titular de um dever correspondente à obtenção do resultado previamente assinalado, (6) com a correlata atribuição de plexo de poderes necessários à realização do *munus*.

O *elemento dinâmico* da atuação estatal consiste num agir, num realizar, e fica bem destacado na lição de Manoel de Oliveira Franco Sobrinho:

a função faz o órgão, ativa a administração no sentido dos fins pretendidos, dos serviços a prestar, tendo em conta poderes separados e poderes coordenados, o regime adotado na organização administrativa de competência na atribuição de explícitas obrigações de fazer e realizar.⁷⁴

⁷² OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Ato administrativo**, p.40.

⁷³ MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo administrativo**: princípios constitucionais e a Lei 9.784/99. São Paulo: Malheiros, 2000. p.26.

⁷⁴ FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. Função de governo ou administração. In: FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.). **Enciclopédia Saraiva do direito**. São Paulo: Saraiva, 1977. v.38. p.488.

E para tal desiderato podem ser praticados atos de qualquer espécie (atos de efeitos concretos, atos normativos etc.), realçando Celso Bastos que "a função administrativa é polimórfica. Ela acaba por valer-se da prática de atos com características diversas"⁷⁵.

Em relação ao *aspecto subjetivo* ou *orgânico*, isto é, ao sujeito que impulsiona a função administrativa, importa inicialmente ter em conta a advertência de Cretella Júnior, no sentido de que não há correlação necessária entre função administrativa e funcionário público, "pois não só existem *funções públicas* que são desempenhadas por agentes estranhos aos quadros do funcionalismo como também, inversamente, há *funcionários* que podem acidentalmente não estar, de modo ativo, no desempenho de suas funções"⁷⁶.

Daí decorre não somente a possibilidade da colaboração dos privados na consecução destas finalidades legalmente assinaladas, mas sim uma tendência de se compreender a atuação do Estado sob o signo da subsidiariedade, segundo o qual o "Estado deve abster-se de exercer atividades que o particular tem condições de exercer por sua própria iniciativa e com seus próprios recursos"⁷⁷.

O *elemento formal* consiste no modo pelo qual se leva a efeito a atividade estatal, que não pode ser outro que não o estabelecido em lei. Administrar, diz Seabra Fagundes em conhecida passagem, é "aplicar a lei de ofício"⁷⁸, pelo que o princípio da legalidade é o norte do agente público, que serve não apenas para garantir a

⁷⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p.13.

⁷⁶ CRETILLA JÚNIOR, José. **Direito administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.466. Aparentemente Rafael Bielsa adota posicionamento diverso, apontando um nexo causal entre funcionário e função pública (BIELSA, Rafael. **La función pública**: caracteres jurídicos e políticos. La moralidad administrativa. Buenos Aires: Depalma, 1960. p.99 e 102).

⁷⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia. **Parcerias na administração pública...**, p.25. Aprofundar em BARACHO, José Alfredo. O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, São Paulo, n.19, p.07-36, abr./jun. 1997.

⁷⁸ FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1979. p.4-5. Mais adiante o saudoso jurista potiguar acrescenta: "Todas as atividades da Administração Pública são limitadas pela subordinação à ordem jurídica, ou seja, à legalidade. O procedimento administrativo não tem existência jurídica se lhe falta, como fonte primária, um texto de lei. Mas não basta que tenha sempre por fonte a lei. É preciso, ainda, que se exerça segundo a orientação dela e dentro dos limites nela traçados. Só assim o procedimento da administração é legítimo" (p.94).

consecução dos fins predeterminados, mas também que não haverá desvio na rota assinalada para alcançá-los.⁷⁹

Assim é que a atuação estatal (ou de seus colaboradores) deve ocorrer na medida necessária à consecução da finalidade prefigurada na norma, de sorte que quaisquer abusos ou desvios são passíveis de correção pelo Poder Judiciário.

O *elemento teleológico* consiste no objetivo perseguido com a atuação do Estado ou de seu colaborador, indissociável de interesses públicos que o legislador entendeu por bem tutelar em determinado momento histórico, e que por isso não pertencem ao agente incumbido de realizá-los. A função pública (qualquer que seja ela) é exercida com vistas à realização de interesses alheios ao agente investido no múnus respectivo, envolvendo atividades previamente configuradas em seu conteúdo e seu escopo, das quais vertem determinados efeitos jurídicos.⁸⁰

Com efeito, a legitimidade do exercício do poder no Estado de Direito decorre do "nexo funcional" que o liga à sociedade, ou seja, do cumprimento do dever de tutela daqueles valores estruturantes do ordenamento jurídico.⁸¹

⁷⁹ Cármen Lúcia Rocha fala no princípio da *juridicidade administrativa*, segundo o qual a Administração Pública está vinculada não apenas à lei, mas sim às "[...] normas que compõem o sistema jurídico em toda a sua gama, partindo-se, pois, da Constituição até o ato normativo emanado da entidade política no exercício de sua função administrativa-normativa. Assim, mesmo as normas elaboradas pela própria Administração Pública e que tenham objeto adstrito a interesse do seus órgãos e de seu pessoal são de obrigatoriedade plena em razão do princípio examinado" (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte, Del Rey, 1994. p.87). Desse entendimento discorda Bacellar Filho, assinalando que a adoção do princípio da legalidade decorre da própria opção do constituinte, pois "[s]e a Constituição coloca, ao lado do princípio da legalidade, o princípio da moralidade, da impessoalidade, da publicidade e da eficiência, resta subjacente que a legalidade não esgota a regulação jurídica da Administração. De outra parte, adotar o conceito amplo permite a confusão entre legalidade e constitucionalidade. Perverte-se a hierarquia das fontes do direito (são colocados no mesmo plano blocos distintos na pirâmide normativa)..." (BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar**. São Paulo: Max Limonad, 1998. p.160).

⁸⁰ MODUGNO, Franco. Funzione. In: **Enciclopedia del Diritto**. Milano: Giuffrè Editore, 1969. v.18. p.303; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**, p.98.

⁸¹ Como explica Bacellar Filho: "Se a cidadania e a dignidade da pessoa humana constituem os fundamentos no Estado, o interesse perseguido no exercício da função administrativa encontra seu princípio e fim no interesse dos próprios cidadãos, tanto numa perspectiva individual quanto coletiva. Constituindo a Administração Pública aparelhamento do estado voltado, por excelência, à satisfação cotidiana das necessidades coletivas, a legitimidade do Estado-Administração depende da sua eficiência na prestação de serviços essenciais para a proteção dos direitos fundamentais." (BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo**. 5.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009. p.106).

Por fim, o *elemento objetivo* diz com o plexo de poderes disponibilizado pela regra de competência, que variam em sua natureza e intensidade de acordo com a finalidade pública a ser alcançada.

"Toda função", escreve Comparato, "supõe poder próprio, competência"⁸², porque sem o instrumental jurídico necessário o agente não poderia desincumbir-se a contento de seu dever. Mas esses poderes não são livremente manejados pelo seu titular, que deve sempre buscar as finalidades inscritas na lei. São, em verdade, "deveres-poderes", que só poderão ser exercitados "na extensão e intensidade *proporcionais* ao que seja irrecusavelmente requerido para o atendimento do escopo legal a que estão vinculados"⁸³.

Nessa mesma linha, Renato Alessi ressalta que a função estatal consiste no emprego de um poder destinado a uma finalidade de interesse público, como objeto de um dever jurídico.⁸⁴

Há aqui, e já se sublinhou este ponto, uma inversão do clássico binômio poder/dever que animou o Direito Administrativo desde seu nascedouro, com o fito de assinalar que a justificativa última dos poderes é o de assegurar o esmerado cumprimento dos deveres cometidos ao agente, sempre na perspectiva do cumprimento de uma finalidade pública. Ou, por outra, o agente tem o *dever* de perseguir e envidar seus melhores esforços na obtenção da finalidade legalmente prevista.

Diogo Moreira Neto desenvolve uma interessante análise a partir do que chamou de "tensão entre competência e finalidade" num panorama de mutação do Direito Administrativo. Diz o Professor do Rio de Janeiro que, se anteriormente a *finalidade* aparecia como elemento secundário em relação à *competência* do órgão (identificada como a quantidade e qualidade do poder atribuído por lei), a pulverização da capacidade de definir a agenda do Estado entre os diversos segmentos da sociedade (por meio de mecanismos de participação popular e da democratização dos meios de controle da atuação estatal) fez com que o efetivo atendimento do interesse público se

⁸² COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.353.

⁸³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**, p.99 (grifo do autor).

⁸⁴ ALESSI, Renato. **Principi di Diritto Amministrativo**. 4.ed. rielaborata e aggiornata. Milano: Giuffrè Editore, 1978. v.1. p.3.

torne *raison d'être* do aparato estatal, transformando a competência num elemento subordinado ao atendimento do objetivo assinalado.⁸⁵

De tudo o que foi dito decorre a conclusão lógica de que nem toda atividade estatal é *funcionalizada*, isto é, nem toda atuação estatal voltada à cura de um interesse público pode ser qualificada como função, justamente porque desacompanhada do feixe de poderes instrumentais acima referidos (elemento objetivo).

Do exposto, reafirma-se a conclusão de que, conquanto qualificadas pelo texto constitucional como "serviços" (art. 236), as atividades notariais e de registro equivalem a uma função pública, pois, havendo o interesse do Estado em garantir a segurança do tráfego jurídico e a paz social, incumbiu os particulares de, em nome próprio, "*garantir publicidade, autenticidade, segurança e eficácia*" das relações jurídicas entabuladas na vida de relação, outorgando-lhes poderes para a prática de atos previamente tipificados em lei, acobertados pela fé pública.

Há necessidade, contudo, de um exame mais minudente das peculiaridades de tais atividades, que, *a priori*, não podem ser enquadradas de forma absoluta em qualquer função típica do Estado, na medida em que o notário, além das características próprias de um oficial público, ostenta predicados de um profissional livre do direito (tais como a independência, a imparcialidade, a livre escolha pelas partes), sujeitando-se a um estatuto jurídico híbrido.

A colocação não deve ser recebida com desconfiança, pois ainda que seja "esmagadora na doutrina a afirmação de que há uma trilogia de funções no Estado", existem atos estatais que não se encaixam com precisão em nenhum destes moldes.⁸⁶

⁸⁵ "Em suma, cria-se uma entidade ou órgão público para satisfazer interesses públicos (*finalidade*), atribuindo-se-lhe poderes em tese (*competência*) para que sejam exercidos da forma necessária (*flexibilidade*) para efetivamente atendê-los em concreto (*eficiência*)."
(MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito administrativo**. 2.ed. atual e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.29-30).

⁸⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**, p.29-30.

2.3 PARA ALÉM DA FUNÇÃO ADMINISTRATIVA

As características de uma dada atividade pública só podem ser aferidas à luz de sua postura constitucional e legislação de regência, pelo que, em geral, os aportes doutrinários estrangeiros devem ser vistos com algum cuidado e submetidos às necessárias ponderações.

Em relação ao notariado, no entanto, existem determinados sistemas que vêm sendo reproduzidos em diversos países com alguma homogeneidade, o que permite o delineamento de certas marcas comuns, daí por que afirmou Carnelutti que "[...] não há tantas figuras do Notário quantos os vários direitos nacionais. Poderão existir 'variedades' consoante os vários ordenamentos; mas, no fundo, a figura do 'notário' é uma [...]".⁸⁷

Referimo-nos aos sistemas notariais latino, anglo-saxônico e administrativo ou funcionalizado.⁸⁸

Em apertada síntese, as diferenças entre os notariados dos tipos latino e anglo-saxão, são as seguintes: a) quanto à caracterização do agente – o notário latino congrega a um só tempo as características de oficial público e de profissional livre do direito, enquanto nos países do "*common law*" os notários são apenas profissionais livres; b) quanto à forma de atuação – os notários latinos atuam com independência e imparcialidade, zelando pela higidez do negócio e pelos interesses de todos os envolvidos. No sistema anglo-saxão, de outro lado, os notários figuram como assessores de cada uma das partes; c) quanto ao valor do documento notarial: nos países de notariado latino há distinção entre documentos públicos e privados, com todas as consequências daí decorrentes, ao tempo que o sistema anglo-saxônico desconhece tal distinção; d) quanto à autoria do documento: os documentos do notariado latino reproduzem em seu teor a manifestação das vontades das partes,

⁸⁷ CARNELUTTI, Francesco. A figura jurídica do notário. Tradução de Albino Matos. **Revista do Notariado**, Lisboa, n.21/22, p.409, jul./dez. 1985. Em sentido contrário, entendendo que serão tantas as espécies de notariado quantos forem os ordenamentos jurídicos, CLAMOTE, Pedro. O jurista e o notariado. **Revista do Notariado**, Lisboa, n.20, p.157, abr./jun. 1985. Logo a seguir, todavia, o referido autor defende a possibilidade de agrupar os notariados existentes nos três grupos acima mencionados.

⁸⁸ A classificação em tela leva em conta os sistemas jurídicos a que estão sujeitos os notários, tendo sido extraída igualmente do artigo de Pedro Clamote (*op. cit.*, p.158/159).

que, todavia, é submetida a um controle de legalidade do notário. Já em relação ao notariado anglo-saxônico, cabe somente às partes a definição do conteúdo dos atos.

Por fim, o notariado do tipo administrativo, composto por funcionários integrantes dos quadros do Estado (servidores públicos), organizados numa estrutura hierarquizada, era próprio dos países do antigo bloco comunista, e sua função precípua era o de "assegurar a consolidação da legalidade socialista"⁸⁹.

Para o que aqui interessa, releva assinalar as bases do Notariado Latino, fixadas ainda nas conclusões do 1.º Congresso do Notariado Latino, realizado em 1948 na cidade de Buenos Aires:

O notário latino é o profissional livre do Direito, encarregado de uma função pública de receber, interpretar e dar forma legal à vontade das partes, redigindo os instrumentos adequados a esse fim e conferindo-lhes autenticidade, conservar os originais e expedir cópias autênticas de seu conteúdo. Na sua função está compreendida a autenticação de fatos.⁹⁰

O primeiro dado que se pode extrair da proposição é que se trata do exercício de uma *função pública*, dirigida a certas finalidades específicas, identificadas com a recolha, interpretação e formalização da vontade das partes, vertida para determinados documentos (que desta forma passam a ser adjetivados de "públicos"), aos quais é legalmente outorgada a fé pública. Ademais, ao notário compete documentar, com presunção de veracidade *iuris tantum*, determinados fatos que presenciou através dos sentidos.

E isso porque, repita-se, ao Estado e a todo corpo social interessam a segurança e confiabilidade do tráfego jurídico, atributos certamente determinantes para uma pacífica

⁸⁹ CLAMOTE, Pedro. O jurista e o notariado, n.20, p.159. Hércules Benício assinala que, após a queda do regime socialista na antiga União Soviética, o notariado do tipo administrativo tem cada vez menos seguidores, acrescentando a seguir que "O notário administrativo identifica-se completamente com um funcionário público pertencente aos quadros do Estado e remunerado por este. Os atos notariais não são praticados sob a responsabilidade pessoal do notário, o qual exerce sua atividade como representante da Administração Pública." (BENÍCIO, Hercules Alexandre da Costa. **Responsabilidade civil do estado decorrente de atos notariais e de registro**, p.67).

⁹⁰ Cf. CLAMOTE, Pedro. *Op. cit.*, p.163.

e proveitosa vida coletiva. Trata-se da chamada administração pública de interesses privados,⁹¹ ponto de contato entre a função notarial e a jurisdição voluntária.^{92, 93}

⁹¹ "Existem atos jurídicos da vida dos particulares que se revestem de importância transcendente aos limites da esfera de interesses das pessoas diretamente empenhadas, passando a interessar também à coletividade. [...] Observando isso, o legislador (Estado) impõe, para a validade desses atos de repercussão na vida social, a necessária participação de um órgão público. Mediante essa participação, o Estado insere-se naqueles atos que do contrário seriam tipicamente privados" (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 10.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1994. p.149). Zanobini assinala que, enquanto função pública, a administração pública de interesses privados se traduz numa limitação eventual aos princípios da autonomia da vontade e da liberdade que caracterizam a vida jurídica privada, visando a prevenir um eventual contraste entre o interesse público e os interesses privados envolvidos em determinadas relações jurídicas. Em tais casos, acrescenta, o princípio da liberdade dos sujeitos privados deve ser submetido a um controle, extrínseco ou intrínseco, atribuído a determinados órgãos do Estado (ZANOBINI, Guido. **Corso di Diritto Amministrativo**. Milano: Giuffrè Editore, 1952. v.5. p.174). A observação tem especial importância na atividade notarial de adequação da vontade das partes ao ordenamento jurídico, que diferencia o notário de um mero coletor das declarações que lhe são direcionadas.

⁹² Frederico Marques historia que o notariado e a jurisdição voluntária evoluíram *pari passu*, não sendo raras as vezes em que os notários ou tabeliães assumiram a condição de juizes, atuando, de forma preferencial, nas questões relacionadas à administração pública de direitos privados, acrescentando que no direito medieval o *preceptum in solvendo* (confissão de dívida ditada perante o notário) era equivalente à confissão feita perante o juiz, servindo como título executivo. O saudoso autor, no entanto, refuta a alocação da função notarial no quadro da jurisdição voluntária, por competir esta exclusivamente aos órgãos judiciários (MARQUES, José Frederico. **Ensaio sobre a jurisdição voluntária**. Atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval. Campinas, Millenium, 2000. p.107-113). Na mesma linha, PRATA, Edson. **Jurisdição voluntária**. São Paulo: LEUD, 1979. p.181; GIMENEZ-ARNAU, Enrique. A função notarial: sua configuração doutrinal e legal. **Revista do Notariado**. Lisboa, n.9, p.3-5, jul. 1982. Aprofundando a questão, Albino Matos assinala que tanto o juiz quanto o notário elaboram "a lei do caso concreto", com as seguintes diferenças: o conteúdo da sentença tem o juiz como autor e as partes como destinatárias, ao passo que o teor da escritura é a expressão da autonomia privada; o juiz está num plano superior ao das partes, detendo o poder de *imperium*, ao contrário do notário, que se assenta no mesmo plano das partes, sem a possibilidade de imposição da vontade estatal (MATOS, Albino. O estatuto natural do notário, p.72). A essas distinções acrescentaríamos, ainda, o fato de que o Juiz age em nome do Estado, ao passo que o notário atua em nome próprio; o juiz age retrospectivamente, enquanto que o agir do notário é prospectivo, consistindo num "juízo jurídico *a priori* a respeito da regulação negocial dos interesses privados em constituição" (GIACOBBE, *apud* ADRADOS, Antonio Rodriguez. El notário: función privada e función pública. Su inescindibilidad (parte III). **Revista do Notariado**, Lisboa, n.25, p.288, jul./set. 1986).

⁹³ A importância da questão reside na atualidade de se discutir uma ampliação da atividade notarial, de modo a abarcar uma parcela mais significativa das matérias de jurisdição voluntária, facultando às partes o atendimento efetivo e célere de seus interesses e desafogando o Poder Judiciário. Exemplo disso é o tratamento dado pelo direito português à habilitação dos herdeiros em geral e à partilha de bens (art. 2102, 1, do Código Civil). A esse respeito, aliás, já se defendia em 1944 que as questões albergadas pela jurisdição voluntária na Espanha fossem atribuídas apenas ao notariado (GIMENEZ-ARNAU, Enrique. **Introducción al Derecho Notarial**. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1944. p.308-312). Idêntica solução foi defendida entre nós por Leonardo Brandelli (**Teoria geral do direito notarial**, p.100) e José de Moura Rocha, que preconizava inclusive a existência de uma "jurisdição especializada notarial" composta pelas causas de jurisdição voluntária, diante da "desnecessidade de concentração de tantas matérias isentas de contenciosidade em mãos dos integrantes do poder judiciário" (ROCHA, José de Moura. O notariado e o processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, n.1, p.64, jan./mar. 1973.).

Há, ainda, a previsão de deveres de índole meramente documental, como a conservação dos atos notariais lavrados e a expedição de cópias autênticas do seu conteúdo (certidões e traslados).

Colocada a questão nesses termos, não haveria qualquer discepção no enquadramento das atividades notariais como típica função administrativa, servindo o notário como um reproduzidor passivo das vontades que lhe são apresentadas, cujos deveres consistiriam apenas em amoldá-las a formulários previamente alinhavados, mediante a utilização de expressões consagradas pela praxe, conservando os livros utilizados para este fim, com base nos quais seriam expedidas as cópias necessárias.

Cuidar-se-ia, sob este foco, de uma função meramente documental, destinada somente à recepção e conservação de declarações de vontade, a ponto de Carnelutti advertir que uma análise tão simplista autorizaria a previsão "de que o Notário do futuro acabe por ser... um autômato, onde se introduzirá o pedido e a moeda e donde sairá, depressa e bem, o documento contratual e testamentário"⁹⁴.

Não é isso, evidentemente, o que se passa.

A formalização da vontade das partes pressupõe, como requisito lógico, a interpretação do que é comunicado, com a identificação dos fins visados e o exame dos caminhos disponíveis no ordenamento jurídico, ao fim de que o desiderato possa ser atingido de forma lícita e eficaz, o aconselhamento imparcial de todos os envolvidos no negócio, com a eventual composição de eventuais interesses conflitantes que podem surgir após a elucidação dos aspectos jurídicos de um dado problema, resultando, ao cabo deste procedimento, na confecção do documento público.

Sob esse prisma, portanto, a atividade certificadora (identificada com o ato de verter para o meio físico aquilo que foi recepcionado pelos sentidos) consiste no "aspecto final e externo, e não menos necessário, de toda a obra complexa, da construção jurídica contida nos documentos".⁹⁵

⁹⁴ CARNELUTTI, Francesco. A figura jurídica do notário, p.414.

⁹⁵ GIULIANI, Andrea *apud* ADRADOS, Antonio Rodriguez. El notário: función privada e función pública. Su inescindibilidad (parte I). **Revista do Notariado**, Lisboa, n.23, p.11, jan./mar. 1986.

Portanto, se o aspecto de documentação é muito, certamente não é tudo, e, quiçá, nem a parte mais complexa. Como assinala Francisco Clamote, a redução do notário a um servidor público *tout court* não explicaria algumas das características mais marcantes do notariado latino, que são a livre escolha do tabelião pelas partes, a sua remuneração diretamente pelos interessados (e não pelo Estado), além de sua independência na assessoria jurídica dos interessados, que se desenvolve sob sua única e exclusiva responsabilidade.⁹⁶

O que se pretende realçar nesta quadra é que a atividade notarial, ainda que de inafastável e essencial índole documental e certificadora, tem a supina importância de garantir a higidez e subsistência das relações jurídicas, servindo como importantíssimo mecanismo de impulsão do comércio, de prevenção de litígios e de pacificação social.

Daí porque se fala no *caráter dúplice e indivisível da função notarial*, que, ao lado de seu aspecto público, fundado na atribuição de autenticidade e no dever de documentação, apresenta um nítido componente privado, que se verifica no dever de aconselhamento e de orientação imparcial das partes, que aproxima os notários dos profissionais liberais do direito e lhes outorga o atributo de independência.

Antonio Adrados, inclusive, equipara a atividade de aconselhamento a um verdadeiro controle prévio de legalidade, assinalando que muitas vezes a atividade notarial não se consubstancia em qualquer documento justamente porque os interessados, mercê da assessoria que receberam, desistem de um ato de outorga que estaria em desacordo com o ordenamento jurídico.⁹⁷

Trata-se, enfim, de uma análise que não leva em conta apenas o aspecto formal do documento produzido ao cabo da atuação notarial, mas também a sua substância, sem qualquer relação de preponderância entre estes dois aspectos, que necessariamente devem coexistir e se complementar.⁹⁸

⁹⁶ CLAMOTE, Pedro. O jurista e o notariado, n.20, p.162.

⁹⁷ ADRADOS, Antonio Rodriguez. El notário: función privada e función pública. Su inescindibilidad (parte I), p.12.

⁹⁸ "Segundo uma importante doutrina, julga-se impossível, bem como improdutivo, tentar a dissociação dos dois aspectos que se entrelaçam indissoluvelmente na figura do notário, para colocá-los, depois, sobre dois planos de valor diverso." (GALLO-ORSI, Gianfranco; GIRINO, Giovanni. Notariato. In: **Nuovissimo Digesto Italiano**. Torino: Utet, 1967. Tomo XI. p.359).

Entre nós, esta complexidade não escapou da arguta observação de Ricardo Dip, que a sintetizou na seguinte passagem "[o] notário e o registrador são como que os juízes da concórdia social, Acautelam. Previnem. Aconselham. Instrumentam a segurança jurídica. Guardam-na. Difundem-na."⁹⁹

É importante destacar que a função certificante (*officium publicum*) e a atividade jurídica de natureza privada, de conselho e adequação (*officium civile*) formam uma realidade única e homogênea, sem qualquer solução de continuidade, circunstância que constou expressamente das conclusões do XVII Congresso Internacional do Notariado Latino, realizado em Florença (1984): "a figura do notário encerra em si o binômio de ofício público e profissão liberal"¹⁰⁰, e de há muito foi recepcionada por algumas legislações europeias^{101,102}.

Feitas essas colocações, não há maiores dificuldades em incluir o Brasil dentre os países integrantes do Notariado do tipo latino, como comprova, aliás, a filiação do país à União Internacional do Notariado.¹⁰³

Não é outra a interpretação que se pode extrair do artigo 3.º da Lei n.º 8.935/94, ao dispor que "notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais

⁹⁹ DIP, Ricardo Henry Marques. O estatuto profissional do notário e registrador. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, n.56, p.136, jan./jun. 2004. Ver ainda, com proveito: AMADEI, Vicente de Abreu. Atos notariais da Lei 11.441/2007 e a livre escolha do tabelião. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n.31, p.300, jul./set. 2007; LIMA, Frederico Henrique Viegas de. Perspectivas da função social dos notários brasileiros. In: _____. **Direito imobiliário registral na perspectiva civil constitucional**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2004. p.316.

¹⁰⁰ Cf. CLAMOTE, Pedro. O jurista e o notariado, n.20, p.163.

¹⁰¹ Regulamento Notarial Espanhol, Artigo 1.º: "os notários são a uma só vez funcionários públicos e profissionais do direito, correspondendo a este duplo caráter a organização do Notariado." Citado por GARCÍA MÁ, Francisco Xavier. El estatuto del notario y las nuevas tecnologías. In: BOSCH CARRERA, Antoni *et al.* **El notariado y la reforma de la fe pública**. Madrid: Marcial Pons/Colegio Notarial de Cataluña, 2007. p.25/26. Código do Notariado Português, Artigo 1.º "1 – A função notarial destina-se a dar forma legal e conferir fé-pública aos actos jurídicos extrajudiciais; 2- Para efeitos do disposto no número anterior, pode o notário prestar assessoria às partes na expressão de sua vontade negocial".

¹⁰² Na doutrina nacional, colha-se o pensamento de Brandelli acerca do conteúdo da função notarial: "a) o tabelião é consultor jurídico de seus clientes, a quem assessora e aconselha; b) ele preside seus atos jurídicos, realizando uma política jurídica deles; c) reveste tais atos da forma instrumental adequada." (BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**, p.186).

¹⁰³ MIEMBROS - Lista de notariados miembros. Disponível em: <<http://uinl.net/presentacion.asp?idioma=esp&submenu=MEMBRES>>. Acesso em: 09 nov. 2011.

do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro".¹⁰⁴

A lei usa a expressão "profissional do direito", para indicar não apenas a necessidade de proficiência jurídica, mas também, por contraposição à noção de funcionário público, um particular integrante de um corpo específico e desvinculado do aparato estatal, dotado de um estatuto próprio, ao qual, por delegação estatal, é atribuído o exercício de uma função pública, em nome próprio.

Acrescentem-se a essa as disposições dos correlatos artigos 20 a 22 e 28, que consagram a autonomia administrativa dos agentes delegados, sua responsabilidade pessoal pelos atos praticados no Serviço e sua independência jurídica, e o quadro resultante é inelutavelmente o de um típico integrante do Notariado Latino, que agrega as condições de oficial público e profissional livre.

O que se pretende ressaltar é que adoção do Notariado do tipo latino não representa uma mera escolha do legislador entre tantas outras possíveis, mas, sobre consistir no resgate de numa tradição histórica¹⁰⁵, importa na submissão da função notarial a determinados princípios gerais que regem a instituição e servem como importante marco interpretativo das questões atinentes à atividade de que se cuida.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Sobre a caracterização do notariado brasileiro como do modelo latino, ver BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**, p.121.

¹⁰⁵ "É da história das coisas que, no Brasil, os notários e os registradores públicos sejam particulares colaboradores do Poder Público, a exercitar função pública em nome próprio, ainda que sob fiscalização do Poder estatal. Há mesmo, como de há muito se afirmou, uma quase co-naturalidade, firmada pela história brasileira, nesse caráter de agente privado em função pública, que é um selo tradicional dos notários e legisladores brasileiros" (DIP, Ricardo Henry Marques. O estatuto profissional do notário e registrador, p.128).

¹⁰⁶ Os princípios fundamentais do sistema de notariado do tipo latino estão definidos pela União Internacional do Notariado (UINL), e, no que respeita ao notário e à função notarial, são os seguintes: (i) "O notário é um profissional do direito que detém uma função pública, nomeados pelo Estado para conferir autenticidade aos atos e negócios jurídicos contidos nos documentos que redige, e para assessorar e aconselhar os requerentes de seus serviços"; (ii) "O papel do notário é uma função pública, de modo que o notário tem a autoridade do Estado. É exercida de forma imparcial e independente, sem estar situado hierarquicamente dentre os funcionários do Estado"; (iii) "A função notarial se estende a todas as atividades jurídicas não contenciosas, evita possíveis litígios e conflitos, que pode resolver por meio do exercício da mediação jurídica, e é um instrumento indispensável para a administração de uma boa justiça." (PRINCIPIOS fundamentales del sistema de notariado de tipo latino. Disponível em: <http://uinl.net/notariado_mundo.asp?idioma=esp&submenu=NOTAIRE>. Acesso em: 09 nov. 2011).

A atividade notarial, portanto, reveste-se de especificidades que não permitem seu perfeito enquadramento como função administrativa do Estado, preconizando Pedro Gonçalves a configuração de "uma *função pública autônoma*, com características particulares"¹⁰⁷. É a posição que se adota neste trabalho.

Como decorrência do que foi dito, a função notarial acaba sendo permeada por plexos de relações jurídicas diversas. Com efeito, de um lado há relação jurídico-administrativa entre o agente delegado e o Poder delegante, norteadas por normas de Direito Administrativo e inaugurada pelo ato de outorga, que confere ao notário a fé pública que qualifica seus atos; do outro, o notário é o profissional livremente eleito pelas partes, a quem deve assessorar com imparcialidade e independência no intento da correta formalização da vontade manifestada, numa relação sujeita aos influxos do Direito Público (principalmente no que atine aos princípios constitucionais dos serviços públicos, em tudo aplicáveis à espécie) e do Direito Privado, nomeadamente do Direito do Consumidor.¹⁰⁸

Como técnica expositiva, contudo, optou-se pela cisão dos elementos que compõem a função notarial (ofício público e profissão liberal), reiterando-se que é inviável tal desdobramento no plano dos fatos.

¹⁰⁷ GONÇALVES, Pedro Costa. **Entidades privadas com poderes públicos**: o exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas. Coimbra: Almedina, 2008. p.586-587.

¹⁰⁸ Há aqui inegável similitude com a figura jurídica da concessão de serviço público, na qual Justen Filho vê a vinculação a três polos jurídicos diversos: "A concessão de serviço público não pode ser considerada como uma relação jurídica envolvendo apenas esses dois polos de interesse. Não se pode reduzir a concessão a uma relação jurídica entre Estado e concessionário. Ademais disso, deve reconhecer-se a titularidade de interesses jurídicos da sociedade, de modo que a concessão é uma relação jurídica trilateral." (JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviço público**. São Paulo: Dialética, 2003. p.15). A assertiva não revela, no entanto, a pretensão de equiparação das duas figuras jurídicas (concessão de serviço público e delegação de atividade notarial), cujas diferenças serão assinaladas com maior detenção mais adiante. Especificamente no que atine à posição do notariado à relação entre o notário e os usuários no direito português, inclusive em reforço à tese do caráter dúplice da função, João Maia Rodrigues escreve: "Por último, uma tese intermédia que tem obtido grande adesão da doutrina, nos últimos anos, e que se caracteriza pela existência de uma natureza bifronte na função: por um lado, não resultam dúvidas na existência de uma delegação do Estado que lhe atribui uma função pública, melhor dizendo, função pública de uma actividade privada, e por outro lado, o notário é também um profissional do direito que, como refere Savatier, celebra um contrato com os seus clientes e é dessa relação jurídica que derivariam os efeitos do incumprimento" (RODRIGUES, João Maia. Responsabilidade civil dos notários. **Anexo ao Boletim dos Registos e do Notariado**, n.2, 2003. Disponível em: <http://www.irm.mj.pt/sections/irm/legislacao/publicacao-de-brn/docs-brn/2003/brn-2-de-2003/downloadFile/attachedFile_3_f0/opinio_02-03.pdf?nocache=1207740450.24>. Acesso em: 09 nov. 2011).

2.4 O ASPECTO PÚBLICO DA FUNÇÃO NOTARIAL

Já foi dito que, por sua relevância para o corpo social e para o desenvolvimento econômico geral, determinadas declarações de vontade, desde que tomadas por um oficial público e revestidas de certas formalidades, passam a gozar do atributo de autenticidade.

E aos documentos notariais a lei atribui fé pública, que gera efeitos não apenas em relação às partes envolvidas, mas a toda sociedade, que recebe as relações jurídicas ali formalizadas "como autênticas, legais e legítimas"¹⁰⁹.

Retomando o que já se disse acerca do termo *função*, o que se tem é a situação de um particular que recebe do Estado um plexo de poderes, com o objetivo de realizar determinados fins, imediatamente relacionados aos interesses das partes, o que acaba por satisfazer o interesse público subjacente.

Trata-se, portanto, de um caso de "exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com função administrativa", na dicção de Pedro Gonçalves, autor de monumental obra sobre o tema, que, a despeito de tomar como paradigma o ordenamento lusitano, tem inegável aplicação à conformação jurídica do notariado brasileiro.

Segundo o mencionado autor, três seriam os elementos constitutivos do instituto: a) poderes públicos de autoridade; b) função administrativa; c) entidades privadas.¹¹⁰

De função pública já se cuidou (item 1.2), ao passo que a abordagem dos dois outros requisitos ("entidades privadas" e "poderes de autoridade") dar-se-á neste tópico, desde que intimamente relacionados com o aspecto público da atividade notarial.

¹⁰⁹ ROSA, Ruy de Castro. A fé pública e o labor notarial. **Revista do Notariado**, Lisboa, n.10/11, p.90, out. 1982/jan. 1983.

¹¹⁰ GONÇALVES, Pedro Costa. **Entidades privadas com poderes públicos...**, p.423.

Por outro lado, como contraponto aos poderes públicos que detêm, os tabeliães estão subordinados a um regime administrativo especial, imposto pela lei e pelo Poder delegante (este no exercício de atividade regulamentar), com o fito de assegurar que as funções notariais e de registro sejam prestadas a contento.

2.4.1 A figura do notário

Como já mencionamos no Capítulo I, os notários e registradores foram retirados da categoria de "auxiliares da justiça", que os subordinava exclusivamente às diversas legislações estaduais de organização judiciária, e transpostos para o derradeiro título da Constituição da República. Impende, por consequência, examinar a eventual alocação dos notários (e oficiais de registro) no aparato estatal e na organização administrativa brasileira.¹¹¹

O texto constitucional estabelece que "Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público" (art. 236, *caput*).

A questão foi delineada em nível infraconstitucional pela Lei n.º 8.935, de 18 de novembro de 1994 (doravante denominada Lei dos Notários e Registradores ou simplesmente LNR), cujo artigo 3.º, já referido, qualifica notários como "profissionais de direito", dotados de fé pública, sem subordinação hierárquica ao Estado, que atuam em nome próprio, por sua conta e risco.¹¹²

¹¹¹ Aqui o termo "organização administrativa" é tomado na acepção que lhe dá Freitas do Amaral, como sendo o "modo de estruturação concreta que, em cada época, a lei dá à Administração Pública de um dado país" (AMARAL, Diogo Freitas de. **Curso de direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 1986. v.1. p.577). O referido autor explica que a conformação de uma dada organização administrativa depende de seus *elementos* (pessoas coletivas públicas e serviços públicos), de seus sistemas (identificados com os seguintes binômios postos à disposição do *legislador*: concentração/desconcentração; centralização/descentralização; integração/devolução de poderes) e dos *princípios constitucionais* que regem a matéria.

¹¹² Não é o foco deste trabalho o exame da responsabilidade extracontratual dos particulares incumbidos do exercício da função notarial. Todavia, apenas para fins de registro, destaca-se que o artigo 22 da LNR consagrou sua responsabilidade objetiva, que independe da demonstração de dolo ou culpa, "pelos danos que eles e seus prepostos causem a terceiros, na prática de atos próprios da serventia", admitindo-se a responsabilidade subsidiária do Estado no caso de exaustão do patrimônio dos agentes delegados ou deficiência da fiscalização. Na jurisprudência, ver, por todos, julgado do Superior Tribunal de Justiça no REsp. 1087862/AM, Rel. Min. Herman Benjamin. Aprofundar em BENÍCIO, Hercules Alexandre da Costa. **Responsabilidade civil do estado decorrente de atos notariais e de registro**.

Assim é que os notários se apresentam como particulares no desempenho de funções públicas, alheios à estrutura orgânica da Administração Pública, não integrando os quadros de quaisquer dos Poderes do Estado.¹¹³ São, como assinala a doutrina italiana, titulares de deveres públicos, exercentes de uma atividade pública por substituição.¹¹⁴

Trata-se, mercê de expressa disposição constitucional, de um caso em que o exercício de função pública não recai sobre funcionários, mas sim, sobre particulares que ostentam a condição de *delegados de função pública*, conforme classificação cunhada por Oswaldo Bandeira de Mello.¹¹⁵

¹¹³ Os agentes delegados são considerados funcionários públicos para fins penais, na forma do artigo 327, *caput*, do Código Penal ("Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública"). A propósito, já se decidiu: "O registrador público e o tabelião são agentes públicos uma vez que se enquadram na categoria de 'particulares em colaboração à Administração', sujeitando-se inclusive ao conceito de 'funcionários públicos' para fins de responsabilidade penal" (STJ - RMS 23587 / RJ. – Rel. p/ Ac. Min. Luiz FUX - DJe 03/11/2008).

Da mesma forma, por praticarem atos revestidos de autoridade, estão sujeitos a controle via mandado de segurança (art. 1.º, *caput*, da Lei n.º 12.106/2009). Há recente julgado do TJ/SP ementado nos seguintes termos: "Mandado de segurança - pretensão de afastar a exigência feita pelo tabelião de notas da apresentação da certidão negativa de débitos federais como condição para a lavratura de escritura com referência à alienação de bem imóvel – admissibilidade – a comprovação da regularidade fiscal não pode ser pressuposto da efetivação do registro da transação imobiliária, sob pena de configurar meio indireto de cobrança de tributos - sentença reformada para conceder a segurança. Recurso provido" (12.ª Câmara de Direito Público - Apelação n.º 0263444- Rel. Des. Venício Salles – j. 20.07.2011).

¹¹⁴ GALLO-ORSI, Gianfranco; GIRINO, Giovanni. Notariato, p.358.

¹¹⁵ Em exauriente estudo sobre o tema, o autor esclarece que os privados que podem colaborar com o Poder Público são os "prestacionistas de função ou de serviços da administração" e os "delegados de funções ou serviços públicos", sendo certo que a "distinção entre o prestacionista e o delegado está justamente em que um atua como se fosse participante do Estado, como meio de sua ação, embora nele não se integre, como parte de seu todo; enquanto o outro atua em nome próprio, por sua conta e risco". E acrescenta que os delegados de função pública atuam "no interesse da coletividade e, por isso, com prerrogativas de império", (MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. Teoria dos servidores públicos, p.49 e 52; **Princípios gerais de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1969. v.2. p.364-369).

Há outras classificações que, a despeito de utilizarem diversa nomenclatura, mantêm igualmente os agentes delegados no exterior da esfera administrativa do Estado. Assim, preceitua Celso Antônio Bandeira de Mello: "[...] Quando a Escrivia de justiça não é oficializada, seus titulares e empregados não são funcionários públicos nem se devem considerar a eles assimilados. Os titulares de tais ofício são '**particulares em colaboração com a administração**', na condição de **delegados de ofício público**. Os empregados de tais agentes públicos, salvo se ocupantes de cargos criados por lei e, retribuídos diretamente pelos cofres públicos e nomeados por autoridade integrada nos quadros estaduais, também não são funcionários, mas, apenas, empregados. Tudo o que foi dito das escriturarias de justiça, seus titulares e auxiliares, *mutatis mutandis*, se aplica aos titulares de outras serventias e respectivos dependentes administrativos, como é o caso de serviços notariais e de registro. [...]" (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p.11 - grifo nosso; **Curso de direito administrativo**, p.250-251. Noutra oportunidade, o autor

De fato, na condição de "profissional do direito" o notário goza de independência para praticar os atos de seu ofício, que, por outro lado, lhe são pessoalmente imputados. Isto é, respondem de forma direta pelos danos que porventura causem a terceiros (LNR, art. 22).

Por agora, importa frisar que o vínculo que se estabelece entre o notário e o Estado mediante o ato de outorga da delegação é de natureza estatutária (e não contratual)¹¹⁶, sendo regido pelos ditames da Constituição da República (inclusive no que respeita aos princípios insculpidos no art. 37, *caput*), da Lei dos Notários e Registradores, das Leis estaduais, bem como das normas jurídicas administrativas estabelecidas pelos Juízos competentes (inclusive as "normas técnicas" previstas no art. 30, inc. XIV, LNR), desde que na sua atividade fiscalizatória o Poder Judiciário acaba regulamentando supletivamente as referidas funções.¹¹⁷

utilizou a denominação *particulares em atuação colaboradora com o Poder Público* (Serventias não oficializadas. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n.80, p.47, out./dez. 1986.).

Hely Lopes Meirelles, a seu turno, preconizava que o gênero "agentes públicos" era composto pelas espécies "agentes políticos", "agentes administrativos", "agentes honoríficos" e "**agentes delegados**", sendo estes os "particulares que recebem a incumbência de execução de determinada atividade, obra ou serviço público e o realizam em nome próprio, por sua conta e risco, mas segundo as normas do Estado e sob a permanente fiscalização do delegante. Estes agentes não são servidores públicos, nem honoríficos, nem representantes do Estado; todavia, constituem uma categoria à parte de colaboradores do Poder Público. Nesta categoria encontram-se os concessionários e permissionários de obras e serviços públicos, os serventuários de ofícios ou cartórios não estatizados, [...]" (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 23.ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo *et al.* São Paulo: Malheiros, 1998. p.75-79 - grifo nosso).

Merece registro, por fim, a posição de Maria Sylvia Di Pietro, que aloca os notários e oficiais de registro dentre os **particulares em colaboração com o Poder Público**, em razão de terem recebido delegação para o exercício de "função pública, em seu próprio nome, sem vínculo empregatício, porém sob a fiscalização do Poder Público" (DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito administrativo**. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2001 - grifo nosso).

¹¹⁶ O que se quer significar é que a situação jurídica dos notários e registradores vem definida genericamente por um amplo arcabouço normativo, sem a possibilidade de alteração por acordos de vontade ou manifestações unilaterais de quaisquer das partes (delegante e delegado). Daí porque Oswaldo Bandeira de Mello esclarece que "[a] situação jurídica estatutária se funda em normas objetivas, gerais e abstratas, que se tornam aplicáveis aos indivíduos, em virtude de fatos ou atos jurídicos que lhes atribuem tais situações. É a situação jurídica de cidadania ou de função pública." (MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**, v.1, p.319). Disso decorre que não se pode falar no direito adquirido a determinado regime jurídico, que sempre pode ser modificado por força de lei. De igual sentir, Caio Tácito assinala que a função pública se constitui num vínculo legal, sujeitando os interesses do indivíduo à supremacia da vontade geral em razão do seu aspecto finalístico, o que implica reconhecer que "*nenhum* dos dois sujeitos de relação jurídica determina as respectivas condições; nem à Administração nem ao funcionário cabe ditar o regime da função pública; ele resulta da lei e por ela é alterado" (TÁCITO, Caio. *Natureza estatutária da função pública*. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n.35, p.61, jan./mar. 1954 - grifo do autor).

¹¹⁷ Sobre a atividade regulamentar do Poder concedente, ver *infra*, Capítulo 3.

2.4.2 As unidades de trabalho – dos "cartórios" aos "serviços"¹¹⁸

Os Serviços notarias e de registro, denominados em linguagem comum como "cartórios"¹¹⁹ e qualificados pela Lei nº 8.935/1994 como unidades de "organização técnica e administrativa", são, em verdade, os centros de trabalho notarial, consubstanciam

um plexo unitário, e *individualizado*, de atribuições e competências públicas, constituídas em organização técnica e administrativa, e especificadas quer pela natureza da função desempenhada (serviços de notas e de registros), quer pela área territorial onde são exercidos os atos que lhes correspondem.¹²⁰

Trata-se, portanto, de unidades de serviço, dos locais em que tabeliães desempenham as funções que lhes foram cometidas. Não dispõem de personalidade jurídica própria, conquanto estejam sujeitos a cadastro junto ao Ministério da Justiça e ao Conselho Nacional de Justiça, além de estarem obrigadas à inscrição junto ao Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ).¹²¹

Ao contrário da técnica utilizada pela Lei de Registros Públicos, que outorga atribuições aos *Serviços* (p. ex., arts. 29, 114, 122, 127, 129 e 167), na sistemática da LNR a competência para a prática dos atos é imputada aos *agentes delegados* (arts. 6.º e 10 a 12), o que serve a demonstrar o caráter meramente acessório e instrumental das Serventias.

¹¹⁸ José Afonso da Silva, referindo-se à nomenclatura utilizada por lei paulista, aponta a existência de "uma espécie de sinonímia, valendo tanto falar em *serviços notariais e de registro* como em *serventias notariais e de registro*." (SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**, p.875 - grifo do autor). Tendo em vista que o mesmo se dá na legislação paranaense (v.g., arts. 192, inc. I; e 196, inc. IV, "a", do CODJ), utilizaremos neste trabalho indistintamente os termos "Serviço" e "Serventia."

¹¹⁹ O substantivo "cartório", explica Ceneviva, de uso arraigado na linguagem comum e em outros textos legais, carrega um significado pejorativo, pelo que não foi empregado na Lei nº 8.935/1994 (CENEVIVA, Walter. **Lei dos notários e registradores comentada**: lei 8935/94. 8.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p.39).

¹²⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**, p.251.

¹²¹ Art. 11, inc. X, da Instrução Normativa RFB nº 568, de 8 de setembro de 2005.

Assim, anteriormente as Serventias (ou "cartórios") eram equiparadas a cargos públicos, verdadeiros plexos de competências que habilitavam seus titulares a praticar tais ou quais atos, sendo indiferente a relação jurídico-administrativa existente entre o tabelião e Estado. Em outras palavras: sua competência não advinha de uma outorga estatal, mas sim do fato de ser titular de uma dada Serventia, na qual se poderiam praticar tais ou quais atos.

Essa mudança de paradigma, que transferiu a ênfase da unidade de serviço para a pessoa do delegatário que estabelece um vínculo com o Estado, acarretou consequências na seara dos concursos públicos. É que agora o certame não visa mais ao acesso a uma dada Serventia, mas sim à obtenção de outorga de delegação, de modo que mesmo naqueles casos de nominada "remoção", o que pretende o candidato é obter uma nova outorga, que nenhuma relação guarda com a anterior, de modo que todos os concursos são, em verdade, de provimento originário.

A sede do Serviço deve estar situada na circunscrição da delegação, "em local de fácil acesso ao público e que ofereça segurança para o arquivamento dos livros e documentos" (LNR, art. 4.º, *caput*), não sendo possível a instalação de sucursais ou postos de atendimento em locais diversos (LNR, art. 43).

Cabe ao agente delegado dotar o Serviço respectivo com toda a estrutura material necessária ao bom atendimento dos usuários, o que, nos dias que correm, pressupõe constantes investimentos em informatização e treinamento do pessoal.¹²²

Como regra geral não é admitida a *acumulação* de Serviços diversos (LNR, art. 26, *caput*), de sorte que o agente delegado não pode exercer simultaneamente as funções do Serviço para o qual recebeu delegação e de outro Serviço anexo.

O parágrafo único do dispositivo, contudo, ressalva a possibilidade de acumulação no caso dos Municípios que não comportem, por conta do volume de trabalho, e, por consequência, da receita auferida, o desdobramento dos Serviços. Há, com efeito, localidades de reduzida população e restrita atividade jurídica, em

¹²² Como incentivo à informatização das unidades de trabalho, o artigo 3.º da Lei n.º 12.024/2009 dispõe que "Até o exercício de 2014, ano-calendário de 2013, para fins de implementação dos serviços de registros públicos, previstos na Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973, em meio eletrônico, os investimentos e demais gastos efetuados com informatização, que compreende a aquisição de hardware, aquisição e desenvolvimento de software e a instalação de redes pelos titulares dos referidos serviços, poderão ser deduzidos da base de cálculo mensal e da anual do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física".

que determinadas delegações, por sua especificidade, não geram renda suficiente para a manutenção de seu titular (LNR, arts. 26, p. único, e 38).

O Código de Organização e Divisão Judiciária do Estado do Paraná¹²³ ainda prevê alguns Serviços acumulados (Anexo IV), que, todavia, quando de sua primeira vacância, deverão ser desacumulados (art. 250; LNR, art. 49). Outra exceção no Estado do Paraná à regra do artigo 26, *caput*, da Lei n.º 8.935/1994 são os chamados *Serviços Distritais*, localizados nos distritos judiciários que compõem as Comarcas, que podem exercer a um só tempo as atividades de Tabelionato de Notas e Serviço de Registro Civil de Pessoas Naturais (CODJ, art. 120, § 2.º).

A acumulação e desacumulação de delegações prescindem de lei, podendo ser levadas a efeito mediante atos administrativos dos Tribunais de Justiça, em atenção aos parâmetros legais acima referidos.¹²⁴

Por outro lado, a criação de novos centros de delegação, ou a extinção dos existentes, deve ocorrer por meio de lei estadual,¹²⁵ que, mercê do disposto nos artigos 96, inciso II, alínea "d", e 125, § 1.º, da Constituição da República, é de iniciativa do respectivo Tribunal de Justiça.¹²⁶

¹²³ Lei Estadual n.º 14.277, de 30 de dezembro de 2003, doravante denominada CODJ/PR.

¹²⁴ O Supremo Tribunal Federal afastou, em sede de medida cautelar, a tese de inconstitucionalidade de Provimento do Conselho da Magistratura de São Paulo que determinou o redimensionamento dos serviços notariais e de registro, através da acumulação e desacumulação de delegações. Da ementa se extrai a seguinte passagem: "[...] 3. Não se tratando da criação de novos cargos públicos, possuem os Tribunais de Justiça estaduais competência para delegar, acumular e desmembrar serviços auxiliares dos juízos, ainda que prestado por particulares, como os desempenhados pelas serventias extrajudiciais. [...]" (ADIN 2415 MC / SP – Rel. Min. Ilmar Galvão – DJU 20.02.2004 – p.15).

¹²⁵ "O modo como surgem e como se extinguem [as Serventias], evidentemente, é o mesmo pelo qual se criam e extinguem os feixes unitários de competências públicas, isto é os segmentos em que se partilha o poder estatal; a saber: *por lei*. [...] Sendo certo e sabido que é por lei que se especificam os plexos de competências públicas, os feixes de atribuições para o desempenho dos misteres públicos, resulta óbvio e de meridiana obviedade que os *serviços notariais e de registro só se criam por lei, e, correlatamente, por lei é que se extinguem*" (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**, p.253 - grifo do autor). No mesmo sentido, TEMER, Michel. Criação de cartórios: limites da constituinte estadual. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n.92, p.129-131, out./dez. 1989.

¹²⁶ "[...] É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que as leis que disponham sobre serventias judiciais e extrajudiciais são de iniciativa privativa dos Tribunais de Justiça, a teor do que dispõem as alíneas "b" e "d" do inciso II do art. 96 da Constituição da República Precedentes: ADI n.º 1.935/RO, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 4/10/02; ADI n.º 865/MA-MC, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 8/4/94. 4. Inconstitucionalidade formal da Lei Estadual (SP) n.º 12.227/06, porque resultante de processo legislativo deflagrado pelo Governador do Estado. 5. Ação direta que se julga procedente, com efeitos *ex tunc*." (STF – Pleno - ADI 3773/SP – Rel. Min. Menezes Direito - DJe 03.09.2009).

2.4.3 Poderes públicos de autoridade

A Lei n.º 8.935/1994 atribui aos tabeliães fé pública para o "exercício da atividade notarial" (art. 3.º), que consiste na autenticação de fatos, na formalização da vontade das partes e na intervenção em atos ou negócios jurídicos aos quais as partes queiram "dar forma legal ou autenticidade" (art. 6.º), por meio da consecução dos atos referidos em *numerus clausus* no correlato artigo 7.º (escrituras e procurações públicas, testamentos públicos, instrumentos de aprovação de testamentos cerrados, atos de reconhecimento de firmas e de autenticação de cópias).

O que caracteriza e individualiza os atos notariais é que são marcados pelo ordenamento jurídico com a chancela da fé pública, de modo que aos notários é atribuída parcela de poder de autoridade do Estado, com o escopo de "garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos" (LNR, art. 1.º).¹²⁷

O termo "poder público de autoridade" é aqui adotado na concepção que lhe dá Pedro Gonçalves, como sendo o poder atribuído pelo ordenamento jurídico a um sujeito para praticar atos que ressoam na esfera jurídica de terceiros ou de produzir declarações dotadas de "força especial"¹²⁸.

Nesse mister, todavia, os tabeliães não praticam atos administrativos, senão atos notariais, como consectário lógico da especificidade de sua função que não se confunde com a função administrativa) e da peculiaridade de que agem em "caráter privado", com a imputação pessoal direta (e não ao Estado) dos atos praticados na Serventia (LNR, art. 22).¹²⁹

¹²⁷ Calha a este respeito transcrever trecho do voto do Ministro Celso de Mello no Recurso Extraordinário 189.736/SP: "Os tabeliães e oficiais de registro, **neste contexto**, – e no desempenho de seu ofício público –, dispõem de uma **prerrogativa singular**, ínsita à própria e suprema autoridade do Estado, consistente no exercício do **poder certificante**, destinado a atestar a veracidade e legitimidade de determinados atos e fatos jurídicos" (grifo do autor). Conquanto o raciocínio que antecedeu a colocação tenha sido alinhavado no sentido de equiparar os agentes delegados a servidores públicos (sujeitos, portanto, à aposentação compulsória), tal dado não influi na configuração do plexo de poderes que lhes são atribuídos (STF – RE 189.736/SP – Rel. Min. Moreira Alves – DJU 27.09.1996).

¹²⁸ GONÇALVES, Pedro Costa. **Entidades privadas com poderes públicos**..., p.608.

¹²⁹ Segundo Marçal Justen Filho, "*ato administrativo é uma manifestação de vontade funcional apta a gerar efeitos jurídicos, produzida no exercício de função administrativa*" (JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**, p.188 – grifo do autor), pelo que, praticado o ato no desempenho de função diversa, não há que se falar em ato administrativo.

Ademais, o mero exercício de um poder de autoridade pública por um particular não qualifica todos os atos praticados como administrativos, pois, além de os notários não integrarem a Administração Pública, esclarece Mário Aroso que "deve entender-se que cada manifestação da Administração só existe como acto administrativo se e na medida em que a ordem jurídica a qualifica como tal e lhe confere o respectivo valor."¹³⁰

Ainda como consectário dos poderes que lhes são investidos pelo Estado, e que lhes atribuem independência jurídica, podem os notários intervir e modelar a esfera jurídica das partes, mediante a adequação, retificação e inclusive rejeição das minutas apresentadas. Dessa maneira, a formalização das vontades pode operar-se de forma diversa da pretendida pelas partes, com o intuito de que guardem estrita conformidade com o ordenamento jurídico.

2.4.4 A fé pública notarial

"Fé" tem suas raízes etimológicas no latim *fides*, que por sua vez deriva de *fidere* (confiar), historiando Plácido e Silva que, em linguagem jurídica, o termo tem sempre o significado de credibilidade que se deve dar a um fato ou documento.¹³¹ "Pública", de outro lado, traz a ideia de notoriedade, de algo visto e sabido por todos, originando-se do latim *populicum* ("do povo"), de modo que, no sentido literal dos seus componentes, fé pública tem o sentido de "crença notória ou manifesta".¹³²

¹³⁰ ALMEIDA, Mário Aroso de. *Anulação de actos administrativos*, apud GONÇALVES, Pedro Costa. **Entidades privadas com poderes públicos**..., p.644. A respaldar este raciocínio, leciona Décio Erpen que "[...] a ação notarial é eminentemente de profissional público do Direito, não a serviço de uma das partes, mas sim do negócio de Direito Material, sem qualquer conotação de ato administrativo" (ERPEN, Décio. *A atividade notarial e registral: uma organização social pré-jurídica*. **Ajuris**, Porto Alegre, n.63, p.272, mar. 1995).

¹³¹ SILVA, Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1963. v.2. p.684.

¹³² COUTURE, Eduardo Juan. El concepto de fe pública (introducción al estudio del Derecho Notarial). In: **Estudios de Derecho Procesal Civil** (pruebas en matéria civil). Buenos Aires: Ediar, 1949. Tomo II. p.22.

O surgimento do instituto está relacionado com a evolução da própria sociedade, pois, enquanto os grupos humanos eram diminutos, as convenções ocorriam entre pessoas próximas, não havia necessidade de maiores formalidades na atestação dos fatos. Com o incremento da complexidade das relações sociais e o progresso da ordem econômica, contudo, os pactos passaram a envolver uma ampla gama de pessoas e bens que não estavam num mesmo âmbito territorial, e muitas vezes envolviam pretensões e interesses antagônicos, fazendo surgir como "imperativo do interesse público a existência de uma série de organismos que de uma parte comprove a existência dos fatos jurídicos e dos direitos que deles decorrem".¹³³

Assim é que o Estado passa a intervir na esfera jurídica dos privados, colocando-lhes à disposição certos instrumentais destinados a dar publicidade e autenticidade aos atos e negócios jurídicos, que, por sua relevância e pelos efeitos que produzem, interessam a toda coletividade.

A ideia que anima o instituto é a de harmonia e paz social, sendo certo que a própria concepção de direito não prescinde dos predicados de certeza e estabilidade, no sentido da previsibilidade dos resultados de determinadas condutas e da subsistência no tempo dos efeitos gerados pelas relações jurídicas.

A fé pública é um atributo que decorre da lei, e não da qualidade do funcionário ou agente que intervém no ato, como se vê dos artigos 215 a 219 do Código Civil, e do artigo 364 do Código de Processo Civil. Isto é, trata-se de uma "aptidão certificante"¹³⁴, instituída pelo texto legal em favor de determinadas pessoas, havendo casos inclusive em que documentos privados têm presunção de autenticidade.^{135,136}

¹³³ GIMENEZ-ARNAU, Enrique. **Introducción al Derecho Notarial**, p.28-29.

¹³⁴ COUTURE, Eduardo Juan. El concepto de fe pública..., p.67.

¹³⁵ Como é o caso, por exemplo, dos contratos celebrados por instrumento particular no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, nos termos do artigo 61, § 5.º, da Lei n.º 4.380/1964 ("Os contratos de que forem parte o Banco Nacional de Habitação ou entidades que integrem o Sistema Financeiro da Habitação, bem como as operações efetuadas por determinação da presente Lei, poderão ser celebrados por instrumento particular, os quais poderão ser impressos, não se aplicando aos mesmos as disposições do art. 134, II, do Código Civil, atribuindo-se o caráter de escritura pública, para todos os fins de direito, aos contratos particulares firmados pelas entidades acima citadas até a data da publicação desta Lei"), bem como das declarações destinadas a "fazer prova de vida, residência, pobreza, dependência econômica, homonímia ou bons antecedentes, quando firmada pelo próprio interesse ou por procurador bastante" (Lei n.º 7.115/83, art. 1.º).

O exposto serve a demonstrar que a fé pública não se limita ao âmbito notarial (e registral), estendendo-se também às searas administrativa e judicial. Basta que se pense nas certidões emitidas por escrivães e funcionários acerca de processos ou expedientes a seu cargo.

Aliás, seria possível inclusive apontar certa relação de precedência entre a fé pública notarial e a congênere judicial, porque além da inequívoca vocação probatória (pré-constituição de provas para eventual processo judicial), a primeira modalidade possui também caráter preventivo, de profilaxia e depuração das relações jurídicas, a ponto de se ter sustentado que "o número de sentenças há de estar na razão inversa do número de escrituras: teoricamente, Tabelionato aberto, Juízo fechado".¹³⁷

O notário atua naqueles negócios em que sua intervenção é obrigatória por lei ou então desejada pelas partes¹³⁸, quando então a fé pública recai sobre o ato de manifestação de vontade e não sobre o seu conteúdo. É dizer, o notário atesta que as partes estiveram em sua presença, em data e local determinados, e externaram

¹³⁶ Registre-se o entendimento contrário de Márcia dos Santos, para quem "A fé pública notarial não provém do Estado, mas de um atributo da qualidade profissional do notário. O artigo 3.º, da Lei 8.935, diz expressamente que o notário é profissional do direito, dotado de fé pública." (SANTOS, Márcia Elisa Comassetto dos. **Fundamentos teóricos e práticos das funções notarial e registral imobiliária**. Porto Alegre: Norton, 2004. p.36). Conquanto a assertiva possa ser interpretada no sentido de que a fé pública não é um atributo insito do Estado-Administração, é certo também que não é algo inato aos exercentes de uma determinada função ou aos integrantes de certo cargo, decorrendo sempre da lei.

¹³⁷ GIMENEZ-ARNAU, Enrique. **Introducción al Derecho Notarial**, p.34. Carnelutti, a propósito, escreve que "entre defensor e Notário, ou entre Advogado e Notário, ou entre Juiz e Notário, ou entre Ministério Público e Notário, a *diferença* é a mesma que separa a terapia da higiene, isto é, a acção repressiva da acção preventiva. Poderia mesmo, com rigor, afirmar-se uma antítese fundamental entre o Juiz e o Notário: quanto mais Notário, menos Juiz (onde o *mais*, referido ao Notário, leva uma conotação de sentido não apenas quantitativo, mas qualitativo!): quanto mais *conselho do Notário*, quanto mais *consciência do Notário*, quanto mais *cultura do Notário*, tanto menos possibilidade de lide; e quanto menos possibilidade de lide, tanto menos necessidade do Juiz!" (CARNELUTTI, Francesco. A figura jurídica do notário, p.417).

¹³⁸ Trata-se da distinção entre negócios de forma livre e negócios de forma vinculada (ou solene). A regra geral é a da forma livre, com a ressalva de que "Certos negócios devem ser praticados na forma prescrita em lei. A exigência prende-se ao interesse de resguardar a declaração de vontade de defeitos que podem conspurcá-la, de facilitar a prova do ato, ou lhe dar publicidade. Quando a forma é vinculada, não vale o negócio jurídico se não a revestir. Sendo requisito essencial, sua falta acarreta-lhe a nulidade de pleno direito." (GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971. p.362).

suas vontades num determinado sentido, nada podendo atestar, contudo, em relação à procedência da vontade manifestada.¹³⁹

É por isso que Couture ressaltou que "o dolo, a violência ou o erro na vontade jurídica não são reparados pela escritura pública, porque o escrivão da fé da manifestação de vontade, mas não da vontade mesma"¹⁴⁰.

A fé pública está umbilicalmente associada à necessidade de segurança jurídica, que, no caso das atividades notariais, constitui aquilo que Ricardo Dip chama de *segurança dinâmica*. Isto porque o tabelião atua diretamente na formação do direito, auxiliando na configuração negocial.¹⁴¹

2.4.5 Relação Administrativa Especial¹⁴²

Como se consignou acima, à circunstância de estarem investidos em parcela dos poderes estatais para o desempenho de suas atividades, os notários e oficiais de registro ficam sujeitos a um regime administrativo diverso do que aquele aplicável à generalidade das pessoas, em decorrência do fato de que a titularidade de tais atividades permanece sendo do Estado, que tem assim o dever legal de fiscalizar a

¹³⁹ "Acentua-se apenas isto: o notário verifica e certifica (qualifica de forma indiscutível), designadamente, a identidade e a capacidade das partes e bem assim o que as mesmas lhe declararam o que consta do documento notarial. Não certifica, porém, outros pontos – que portanto não qualifica – entre eles, principalmente, a sinceridade e a veracidade intrínseca destas declarações" (GUERREIRO, José Augusto Guimarães Mouteiro. A actividade notarial e registral na perspectiva do direito português. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, p.1209, dez. 2006.).

¹⁴⁰ COUTURE, Eduardo Juan. El concepto de fe publica..., p.35.

¹⁴¹ *Apud* ORLANDI NETO, Narciso. Atividade notarial – noções. In: DIP, Ricardo (Org.). **Introdução ao direito notarial e registral**. Porto Alegre: Fabris/IRIB, 2004. p.14-15.

¹⁴² Não utilizamos a expressão "relação de sujeição especial" em razão da inexistência de uma componente de hierarquia a imantar a relação jurídico-administrativa instaurada com a delegação, pelo que a ela acrescemos o predicado "especial", seguindo de perto o escólio de Egon Moreira sobre o tema (MOREIRA, Egon Bockmann. **Direito das concessões de serviço público: inteligência da Lei 8987/1995 (parte geral)**. São Paulo: Malheiros, 2010. p.94). *Grosso modo*, a nota que diferencia as relações administrativas gerais das especiais esta na circunstância de que nestas a Administração Pública pode impor aos particulares que ingressam no âmbito estatal determinadas obrigações que não têm assento exposto em lei formal, mas em normas regulamentares internas. (Cf. MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais do direito administrativo sancionador**: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 2007. p.157-168).

atuação dos agentes delegados. É dizer, o Estado é o "garantidor" de que a função notarial será exercida nos termos da Constituição da República e da legislação de regência.

A começar porque o ingresso na atividade pressupõe a aprovação em concurso público de provas e títulos (CR, art. 236, § 3.º), que habilita o aprovado a atuar em determinado Serviço, com delimitação de área específica para o exercício da função, o que já serve a diferenciar o notariado das profissões liberais. É bastante ilustrativa a esse respeito a ponderação de Pedro Clamote: "Não é notário quem quer, cabendo ao Governo fixar o número de notários e a sua localização"¹⁴³.

O mesmo se diga em relação às atribuições notariais. Na sua missão de formalização da vontade das partes e de autenticação de fatos, o notário pode realizar apenas os atos legalmente tipificados, identificados com a lavratura de escrituras e procurações públicas, lavratura de testamentos públicos e aprovação de testamentos cerrados, reconhecimento de firmas e autenticação de fotocópias (arts. 6.º e 7.º). Dessa forma, o notário não poderá executar, diretamente ou por interposta pessoa, quaisquer serviços que não estejam relacionados com a função que lhe foi atribuída, tais como a confecção de instrumentos particulares (recibos, contratos de locação), intermediação de negócios etc.

Ademais, os tabeliães estão sujeitos ao controle do Estado (tanto do Poder Judiciário do respectivo ente federativo quanto do Conselho Nacional de Justiça). Esse controle se desenvolve em várias frentes, inclusive pela via normativa, envolvendo os mais diversos aspectos da atividade delegada, desde a fixação de emolumentos até a elaboração de normas técnicas tendentes a padronizar a atividade em todo o território nacional.

A situação ganha algum relevo no que diz respeito à edição de atos administrativos normativos, tendentes a concretizar os comandos legais.

Ora, por força do artigo 5.º, inciso II, da Constituição da República, conjugado com o correlato artigo 37, *caput*, os privados só podem ser obrigados por força de lei, ao passo que à Administração Pública (no sentido de Poder Público) só é dado agir em razão de expressa autorização legal. O princípio constitucional da legalidade, todavia, sofre mitigações e temperamentos no tocante àqueles que, de alguma forma,

¹⁴³ CLAMOTE, Pedro. O jurista e o notariado, p.162.

voluntariamente colaboram na prestação dos encargos próprios da administração mediante o emprego de parcela do poder estatal.

É a "supremacia especial" de que nos fala Celso Antônio Bandeira de Mello, reportando-se a copiosa doutrina estrangeira, que tem como fundamento a necessidade de se erigir, por outra fonte normativa que não a lei, um regramento interno para o bom desempenho das funções públicas, sobretudo em razão da manifesta impossibilidade de o Poder Legislativo disciplinar uma infinidade de situações revestidas de extrema peculiaridade.¹⁴⁴

Especificamente em relação aos notários, já tivemos a oportunidade de sustentar a possibilidade de o Poder Judiciário exercer a atividade fiscalizatória que lhe é cometida inclusive pela via normativa, não apenas com a edição das "normas técnicas" previstas na Lei nº 8.935/1994 (art. 30, inc. XIV), mas também de normas de suplementação da legislação de regência, tendentes a garantir "que os serviços notariais e de registro sejam prestados com rapidez, qualidade satisfatória e de modo eficiente" (LNR, art. 38).¹⁴⁵

Voltaremos ao ponto mais adiante.

2.4.6 A atividade notarial como documentação

O aspecto público da função notarial consiste na elaboração de certos documentos (qualificados como "públicos"), aos quais a ordem jurídica empresta especial eficácia probatória.

A elaboração do documento público envolve duas etapas: a *narração dos fatos*, que consiste na mera declaração do que ocorreu na presença do notário (elemento estático); e a *redação do instrumento*, de natureza dinâmica, quando então o notário age como profissional do Direito, dando às declarações a forma jurídica necessária.

¹⁴⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**, p.824-827.

¹⁴⁵ DALLEDONE, Rodrigo Fernandes Lima. **O processo administrativo disciplinar dos notários e registradores no Estado do Paraná**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p.70-71.

Há, ainda, os deveres de expedir cópias de tais documentos sob a forma de traslados e certidões, bem como o de manter os livros, documentos e expedientes a seu cargo em segurança e bom estado de conservação (LNR, arts. 4.º, parágrafo único; 6.º, inc. II; LRP, arts. 24 e 25).

A conservação pressupõe não só o zelo pelo estado material dos livros e documentos (que deverão ser mantidos em local seguro, livre das intempéries e da ação de insetos, bem como reparados quando necessário), mas é correlata aos deveres de *organização* (adoção de métodos que permitam realizar as buscas necessárias em tempo compatível com a eficiência que se exige do Serviço), e *vigilância* constante sobre todo o acervo do Serviço (que pertence ao Estado e não ao delegatário), como se depreende do artigo 46, *caput*, da mencionada lei.

Do disposto no respectivo parágrafo único, bem como nos artigos 24 e 25 da Lei de Registros Públicos, no sentido de que em caso de perícia os livros serão examinados na sede do Serviço, extrai-se a regra de que, como rotina de trabalho, os livros, arquivos e documentos não podem sair da Serventia sem autorização judicial.

A coleta de assinaturas fora do ambiente notarial, portanto, deve ser limitada apenas às hipóteses de comprovada e incontornável impossibilidade de comparecimento de um dos outorgantes, mas sempre na circunscrição da delegação e na presença do notário ou de um dos seus escreventes. A medida, inclusive, serve a resguardar a dignidade e a solenidade da função notarial, alertando as partes sobre a importância do ato praticado.¹⁴⁶

Tendo em vista que a informatização é uma realidade em grande parte dos Serviços do país, o dever de conservação se estende também aos bancos de dados digitais, cabendo aos notários a criação e constante atualização de arquivos redundantes (*back up*).

¹⁴⁶ No Estado do Paraná há norma de serviço específica sobre o tema, insculpida no item 11.1.7 do Código de Normas: "Excepcionalmente e por motivo justificado, a assinatura do interessado poderá ser colhida fora da serventia, porém, dentro do respectivo limite territorial, devendo no ato ser preenchida a ficha de assinatura, se esta ainda não existir no arquivo da serventia".

Os dados constantes do acervo notarial são públicos, resguardados os atos acobertados pelo segredo de justiça, como, por exemplo, as escrituras de separação e divórcio consensuais de que trata a Lei nº 11.441/2007.¹⁴⁷

Disso decorre o dever de os tabeliães expedirem certidões sobre o que constar de seus livros e arquivos, conforme artigo 19 da Lei nº 6015/73, desde que "[o] objetivo do legislador foi tornar possível a qualquer pessoa conhecer tudo quanto consta dos Registros Públicos, sem que ao interessado possa caber a obrigação de declarar a razão do seu interesse"¹⁴⁸.

Quanto ao conteúdo, as certidões podem ser de "inteiro teor" (*verbo ad verbum*), em resumo (constando apenas os dados principais do ato), ou em relatório, respondendo a quesitos formulados pelo requerente.

Outra consequência do que foi dito é que, no caso de transferência da delegação, os livros, documentos e dados da Serventia devem ser integralmente repassados ao novo agente delegado, que, todavia, deve reembolsar o delegatário anterior pelos investimentos realizados na conservação e manutenção do acervo.¹⁴⁹

¹⁴⁷ O artigo 42 da Resolução nº 35/2007 estabelece que "[n]ão há sigilo nas escrituras públicas de separação e divórcio consensuais", o que foi interpretado, ao menos do Estado do Paraná, à luz da determinação do art. 155, inc. I, do Código de Processo Civil, como acesso à informação sobre a *existência* da escritura (livro e folhas, data da lavratura e partes), mas não sobre o *conteúdo* (CN 11.11.8.6). Quanto às escrituras de separação consensual, referimo-nos obviamente àquelas lavradas antes da Emenda Constitucional nº 66/2010.

¹⁴⁸ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado dos registros públicos**. 6.ed. rev. e atual. por José Serpa de Santa Maria. Brasília: Brasília Jurídica, 1995. v.1. p.114.

¹⁴⁹ Como bem elucidou Luís Paulo Ribeiro, "O novo delegado recebe do Estado o acervo público correspondente à delegação. Para que não se caracterize hipótese de enriquecimento sem causa, tem o dever de ressarcir o anterior titular (ou os seus herdeiros) dos bens e direitos afetados pela atividade pública, como os equipamentos e programas destinados à guarda, organização e conservação de dados e documentos [...]" (RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Regulação da função pública notarial e de registro**. São Paulo: Saraiva, 2009. p.68-69). No Estado do Paraná, em virtude do grande número de delegações outorgadas por meio do concurso público instaurado pelo Edital 01/2007, a Corregedoria Geral da Justiça expediu o ofício-circular nº 24/2009, do qual se extrai a seguinte passagem: "[...] Reiterando o que ficou consignado no item anterior, e como a sua própria adjetivação evidência, tais registros têm natureza pública, de modo que a integralidade dos dados e informações neles assentados não pertence aos agentes delegados, mas ao próprio Estado. Desta maneira, os livros, arquivos, papéis e documentos da Serventia, bem como todos os assentamentos realizados em meio magnético, digital ou em quaisquer outros sistemas informatizados, devem ser necessária e integralmente transmitidos pelos oficiais designados aos agentes delegados. [...]" (OFÍCIO-CIRCULAR nº 24/2009. Disponível em: http://portal.tjpr.jus.br/pesquisa_athos/publico/ajax_concursos.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff7801c49a82351569545dd27fb68d84af89c7272766cd6fc9fc9f757d6ca8b67367fc02684a0d509e676cd79b8f3182db071f0c42c35ce409f>. Acesso em: 28 dez. 2011).

2.5 O ASPECTO DE PROFISSÃO LIVRE DO DIREITO

Retomando o raciocínio acima alinhavado (item 1.3), a par de sua atividade certificadora, exercem os notários atividades próprias de um profissional livre, de estrita confiança das partes, e por isso eleito livremente. Referimo-nos às atividades de consulta legal, conselho e assistência que prestam aos outorgantes dos atos notariais.

Basta que se pense em todo iter de formação de um ato notarial, que se inicia com a entrevista das partes, análise de documentos apresentados, seguindo-se da tradução daquela vontade em termos jurídicos, da prestação dos esclarecimentos pertinentes, com eventual resolução de controvérsias que possam surgir entre os outorgantes em virtude dos esclarecimentos prestados, para daí então ocorrer a aprovação e a redação do ato notarial.

Obviamente que o procedimento pode não transcorrer da forma alvitrada, ampliando-se ou simplificando-se em razão de vários outros fatores, mas tais etapas certamente correspondem à realidade da atividade notarial, o que serve a demonstrar que a tese do notário-documentador é sensivelmente reducionista.

A seguir, minudenciaremos cada uma das fases propostas, assinalando que a divisão tem finalidade meramente expositiva.

2.5.1 A vontade das partes

A atuação notarial não se impõe, pois mesmo nas hipóteses em que a forma pública é da essência do ato podem as partes eleger o profissional de sua confiança, independentemente das restrições territoriais impostas aos oficiais de registro (LNR, arts. 8.º e 12).

Comparecendo as partes ao Serviço, compete ao notário tomar o primeiro contato com as vontades que pretendem ver formalizadas. Essas vontades podem ser apresentadas de forma verbal, por meio de uma minuta previamente confeccionada ou até mesmo por um instrumento particular a que pretendam dar uma roupagem solene.

Começa aqui a atividade profissional propriamente dita, pois ao notário incumbe recepcionar e interpretar aquelas vontades que lhe são externadas em "estado bruto", muitas vezes orientadas apenas pelo fim que desejam alcançar, ou seja, a "vontade empírica, dirigida fundamentalmente aos fins práticos – e não apenas os econômicos – da vida".¹⁵⁰

Para esse desiderato, o notário deve, além de escutar, perquirir a real intenção dos outorgantes, buscando elementos porventura faltantes naquilo que lhe foi relatado ou apresentado.

O dever de interpretação atribui ao notário um papel dinâmico, de complementação e integração das vontades, não no sentido de substituí-las pela sua, mas sim de suprir as *vontades incompletas* (que, focadas apenas no fim desejado, desconhecem efeitos secundários ou todas as implicações do ato), corrigir *vontades deformadas* (por pré-conceitos ou equivocados conhecimentos jurídicos), e recepcionar *vontades imprevistas* (que surgiram apenas no transcorrer da entrevista, por conta de eventuais esclarecimentos sobre os efeitos do ato ou negócio pretendido).¹⁵¹

O que não se pode perder de vista é que, pela interpretação das vontades, o notário exerce um juízo prévio de legalidade dos atos e negócios jurídicos, havendo aqui um considerável fator pedagógico em sua atuação, desde o que neste momento deverá o tabelião esclarecer às partes quais são as normas aplicáveis, desfazendo seus erros ou equívocos, complementando as lacunas porventura existentes (sobretudo no que respeita a normas dispositivas), apontando convergências e dirimindo eventuais divergências.

2.5.2 Assessoria e conselho

Nessa altura, passa então o notário a agir como assessor e conselheiro imparcial das partes, elucidando as consequências do ato, atuais e futuras, destacando os riscos e as externalidades das transações, expondo as diversas vias disponibilizadas

¹⁵⁰ ADRADOS, Antonio Rodriguez. El notário: función privada e función pública. Su inescindibilidad (parte I), p.27.

¹⁵¹ *Ibid.*, p.28.

pelo ordenamento jurídico para a lícita obtenção do desiderato, elucidando o sentido, a duração e a amplitude das obrigações assumidas. É que nem em seu aspecto etimológico, nem em seu cariz substancial, as atividades de conselho e assessoria se confundem.¹⁵²

Com efeito, aconselhar significa "mostrar a (alguém) a necessidade, conveniência ou desejabilidade de: indicar, sugerir, recomendar", ao tempo em que assessorar tem o sentido de "prestar a alguém serviço de assessor especializado em determinado assunto"¹⁵³.

Assim é que a assessoria que o notário presta às partes consiste na ilustração acerca das circunstâncias jurídicas que envolvem o ato (normas aplicáveis, impacto tributário, limitações ao direito de construir, posturas municipais etc.), mas diz também com a prática de determinadas tarefas de índole material, tendentes a diligenciar os aportes necessários à confecção do instrumento público ou à sua efetivação, tais como a obtenção de certidões, documentos, pagamento de taxas ou impostos e realização dos registros.

Trata-se da realização daquelas "*gestões e diligências necessárias ou convenientes ao preparo dos atos notariais*" previstas no artigo 7.º, parágrafo único, da Lei n.º 8.935/94, cuja realização não prescinde de requerimento expresso (ainda que verbal) da parte, que, em contrapartida, deve custear as despesas (e apenas as despesas) daí decorrentes. Entendimento contrário implicaria manifesto (e injustificado) enriquecimento sem causa aos beneficiários da atuação notarial.

Quando o dispositivo em comento assinala que tal assessoria ocorrerá "*sem ônus maiores que os emolumentos devidos pelo ato*", significa que o notário não faz jus a remuneração suplementar para prestá-la (ou seja, a paga está incluída no valor dos emolumentos), mas apenas ao reembolso das despesas que comprovadamente teve para levá-las a cabo.

¹⁵² Há quem coloque a diferença nos seguintes termos: "o assessoramento é mais frio que o conselho, o conselho trata de comprometer-se na decisão das partes. O assessoramento parece ter um grande fundo técnico; o conselho, sem depreciar aquele, tem uma extraordinária carga vital, humana. Por isso o assessoramento do Notário é sobre assuntos com fundo jurídico técnico; por outro lado, o conselho pode ter este enfoque ou o mais variado conteúdo" (ADRADOS, Antonio Rodriguez. El notário: función privada e función pública. Su inescindibilidad (parte II). **Revista do Notariado**, Lisboa, n.24, p.173-174, abr./jun. 1986).

¹⁵³ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p.63 e 321.

O que norteia, portanto, a tarefa de assessoria sob este viés é a disponibilização de um serviço completo à parte, que, dessa forma, não precisará se valer dos serviços de outros profissionais para realização ou efetivação do ato.¹⁵⁴

O conselho, como é intuitivo, diz com a indicação dos caminhos possíveis ou daquele mais oportuno numa determinada situação, decorrendo precipuamente da confiança depositada pela parte no notário de sua livre escolha. É a indicação das "formas de instrumentação do negócio tendo em conta as figuras jurídicas que melhor consultem a vontade e os interesses das partes"¹⁵⁵.

Aqui avulta a importância do estudo e da contínua atualização do notário, principalmente num sistema que impõe alguns traços do regime de concorrência, ainda que de forma sensivelmente mitigada, entre os diversos tabeliães, livremente eleitos pelos interessados.¹⁵⁶

A esse respeito, Antonio Adrados pontua que num contexto de múltiplos caminhos jurídicos a serem percorridos, "o valor de um técnico moderno está em função do número de itinerários que pode oferecer à sua clientela para permitir-lhe, dentro da legalidade, a satisfação de suas necessidades".¹⁵⁷

¹⁵⁴ MATOS, Albino. **A liberalização do notariado**: ensaio crítico. Coimbra: Almedina, 1999. p.33.

¹⁵⁵ CARÁMBULA, Adhemar H. **Sistematización didáctica de los estudios de Derecho Tributario en notariado**. Montevideo: Siglo Ilustrado, 1961. p.17.

¹⁵⁶ Vladimir Freitas, mencionando a expressividade das rendas geradas por alguns Serviços, faz a seguinte ressalva: "Mas atenção, nem todos recebem a mesma remuneração. O notário tem que conseguir clientes para passar as escrituras, é uma atividade típica de livre concorrência, nem sempre tão bem remunerada. Os cartórios de registro civil, que prestam relevante serviço social, rendem menos, em municípios pequenos podem até ser deficitários. Já os cartórios de registros de imóveis, títulos e documentos e protestos recebem mais, principalmente os primeiros, onde todos se veem obrigados a registrar seus imóveis, como requisito para tornarem-se proprietários". (FREITAS, Vladimir Passos de. **Cartórios extrajudiciais, públicos ou privados?** Disponível em: <<http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2697684/artigo-cartorio-na-mao-do-estado-teria-risco-de-ineficiencia-por-vladimir-passos-de-freitas>>. Acesso em: 10 nov. 2011).

¹⁵⁷ ADRADOS, Antonio Rodriguez. El notário: función privada e función pública. Su inescindibilidad (parte I), p.34. Na segunda parte de seu artigo, o autor assinala que a obrigação de informação do notário envolve não apenas a legislação, mas se estende também aquilo que denominou como "jurisprudência estabelecida", assim entendida como aquela constante, sedimentada no tempo. Faz referência, ainda, a julgado do Tribunal de Paris de 5 de outubro de 1959 que rejeitou uma ação indenizatória ajuizada em face de um notário por um cliente que não havia sido informado sobre um projeto de lei que estava em tramitação, que pretendia estabelecer relevantes bonificações tributárias em prol de certos contribuintes (ADRADOS, Antonio Rodriguez. El notário: función privada e función pública. Su inescindibilidad (parte II), p.178-179). Conquanto a questão tenha de ser analisada à luz do direito brasileiro, parece possível extrair de tais passagens que o notário tem o dever de conhecer o direito positivo e a jurisprudência atualizada sobre o tema que lhe foi apresentado.

A esse quadro, acrescente-se o fato de que no mais das vezes os notários são os primeiros aplicadores da norma, antes mesmo dos estudos doutrinários e dos aportes jurisprudenciais¹⁵⁸, o que só faz salientar a necessidade de uma formação sólida e do estudo continuado.¹⁵⁹

A doutrina preconiza que o notário deve buscar, dentre as possíveis, a melhor solução para as partes, ainda que tenha de conduzi-las a um modelo legal diverso do inicialmente pretendido¹⁶⁰, pois, a rigor, não se pode falar em vontades definitivas se as partes não conhecem a fundo os meios legais para atingir seu desiderato e nem as consequências daí decorrentes.

Nesse aspecto, quando a Lei dos Notários e Registradores estabelece que os serviços devem ser prestados "de modo eficiente e adequado" (art. 4.º, *caput*), ou que o notário deve redigir ou autorizar a redação de "instrumentos adequados" (art. 6.º, inc. II), prevê uma obrigação que não é só de meios, mas preponderantemente de fins, dado que o notário opera num ambiente que a rigor é isento de litigiosidade, dispondo potencialmente de todos os dados necessários à elaboração de um ato que atenda aos objetivos pretendidos pelas partes.¹⁶¹

Na escolha dos meios e na avaliação dos fins, por outro lado, o aspecto ético da função não pode ser descurado, pois, como diz a sentença latina, "nem tudo que é lícito é honesto". Não se está com tal assertiva a advogar a tese de que os

¹⁵⁸ MATOS, Albino. O estatuto natural do notário, p.66.

¹⁵⁹ A quinta conclusão do XXIV Congresso Internacional do Notariado Latino assentou a relação que existe entre a formação jurídica e a independência notarial, na medida em que só pode ser imparcial, e, portanto, zelar pelos interesses de todos quantos figuram no ato, o tabelião que conhece todas as implicações jurídicas de cada uma das soluções oferecidas pelo ordenamento jurídico.

¹⁶⁰ MELERO, Martín Garrido. El estatuto del notário em el XXIV Congreso Internacional del notariado latino. In: BOSCH CARRERA, Antoni *et al.* **El notariado y la reforma de la fe pública**. Madrid: Marcial Pons/Colegio Notarial de Cataluña, 2007. p.75.

¹⁶¹ Ceneviva esclarece que, conquanto a expressão tenha forte carga subjetiva, "objetivamente, é *eficiente* a conduta que permita, no menor prazo e com a melhor qualidade, realizar as finalidades específicas da função do notário e do registrador. São *adequadas* as condutas proporcionais às necessidades do serviço notarial e de registro, compatíveis com o número e a complexidade da clientela, de maneira a satisfazer as necessidades desta. No plano da finalidade a adequação pertence ao ajuste da função com os elementos definidos na lei." (CENEVIVA, Walter. **Lei dos notários e registradores comentada**..., p.56 - grifo do autor). Seguindo a mesma linha, Antonio Adrados, forte em Luis Figa Faura, acentua que "é também missão do notário assessorar os particulares na formulação dos fins, sem que outra coisa fosse possível, já que a separação de meios e fins é, simplesmente, um expediente sistemático, um ardil pedagógico. Fins e meios estão claramente determinados *uns a respeito de outros*" (ADRADOS, Antonio Rodriguez. El notário: función privada e función pública. Su inescindibilidad (parte II), p.173).

notários devam ser guardiões da moral e dos costumes, mas sim de que devem atuar no sentido de compensar as assimetrias de informações, bem como de suprir a inexperiência e a ignorância das partes sobre o direito, desmascarando "reticências, malícias e reservas mentais"¹⁶², sem, contudo, que isso traga vantagens para uma parte em detrimento de outra.

A questão envolve o dever de informação a cargo do notário, que deve propiciar às partes todos os dados fáticos e legais de que necessitem para que possam externar sua vontade por meio do documento público, ficando cientes do significado e alcance de seus atos, inclusive para que futuramente não possam alegar desconhecimento.

2.5.3 Independência e imparcialidade do notário

Já se mencionou, em diversas passagens deste trabalho, que o notário goza de independência jurídica, mas há necessidade de aprofundamento deste ponto. De fato, o artigo 28 da LNR diz textualmente que "os notários e oficiais de registro gozam de independência no exercício de suas atribuições, têm direito à percepção dos emolumentos integrais pelos atos praticados na serventia e só perderão a delegação nas hipóteses previstas em lei". A previsão é corroborada pelo disposto no correlato artigo 41.

A independência é consectário lógico e ineludível da filiação ao sistema notarial do tipo latino e condição essencial da imprescindível imparcialidade da atuação notarial.

E é justamente a imparcialidade que garante a "publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos" (LNR, art. 1.º), valores protegidos pelo ordenamento jurídico por essenciais à vida de relação, que em quaisquer casos preponderam sobre a vontade das partes.

¹⁶² ADRADOS, Antonio Rodriguez. El notário: función privada e función pública. Su inescindibilidad (parte II), p.178.

Tomando o caminho inverso, apenas poderá ser imparcial, isto é, equidistante dos interesses em jogo, o notário que dispuser da necessária independência, isto é, que tiver assegurada a sua fonte de rendimentos e sua inamovibilidade.¹⁶³

Isso fica bem visível nos anais do XXIV Congresso Internacional do Notariado Latino, realizado no México entre 17 e 22 de outubro de 2004¹⁶⁴, que teve a sua conclusão assim redigida: "O estatuto do notário como oficial público deve garantir sua independência e sua inamovibilidade e, por conseguinte sua imparcialidade".

A faceta mais visível da independência notarial é a liberdade que tem para formalizar (e não simplesmente reproduzir) as vontades das partes, podendo fazer as adequações e supressões cabíveis para adequá-las ao ordenamento jurídico.

Vem daí a total desvinculação do notário às minutas que lhe são apresentadas pelas partes e seus procuradores, podendo, inclusive, recusar-se a praticar o ato pretendido por ilegal, desnecessário ou ineficaz, devendo apenas fundamentar a sua negativa.¹⁶⁵

¹⁶³ A inamovibilidade no caso dos agentes delegados significa que só podem deixar o Serviço para o qual receberam delegação por outro caso logrem aprovação em concurso público de provas e títulos de remoção. Tal garantia não se confunde com vitaliciedade, atribuída aos notários pela Constituição Federal de 1946 (art. 187), mas que não encontrou guarida nas ordens constitucionais subsequentes, o que conduz ao problema dos limites temporais da delegação, sobretudo com o advento da Emenda Constitucional nº 20/1998, que acabou por excluir os notários e registradores da obrigatoriedade de aposentação por implemento de idade (CR, art. 40, § 1.º). Os efeitos de tal alteração sobre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se fizeram sentir a partir da ADIN-MC 2602-2/MG, Rel. Min. Moreira Alves. Quando do julgamento de mérito, o problema foi suscitado pelo relator, Min. Joaquim Barbosa, que em seu voto invocou o princípio republicano como óbice à "personalização da função pública, repelindo com igual vigor qualquer tentativa de eternização de seu exercício", assinalando a inexistência de "vitaliciedade presumida" em nosso sistema constitucional. A tese não foi sufragada pelo Plenário, de modo que atualmente o exercício da função notarial não está sujeito a qualquer limite temporal. A questão foi abordada por Luís Paulo Ribeiro, que, à falta de regra específica, propõe a aplicação analógica do prazo de trinta e cinco anos previsto para as parcerias público-privadas para o exercício da delegação, sem prejuízo da edição de norma que altere a LNR para fins de incluir dentre as causas de extinção da delegação o implemento de idade limite (RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Regulação da função pública notarial e de registro**, p.93-101).

¹⁶⁴ Todas as conclusões do evento estão colacionadas no seguinte artigo: MELERO, Martín Garrido. El estatuto del notário em el XXIV Congreso Internacional del notariado latino, p.73/83.

¹⁶⁵ O artigo 32 da Resolução n.º 35/2007 do Conselho Nacional de Justiça estatui: "O tabelião poderá se negar a lavrar a escritura de inventário ou partilha se houver fundados indícios de fraude ou em caso de dúvidas sobre a declaração de vontade de algum dos herdeiros, fundamentando a recusa por escrito." A despeito de versar sobre tema específico (escrituras de divórcio e inventário e partilha consensuais), o dispositivo pode ser invocado analogicamente em todas as hipóteses de negativa da prática do ato notarial com fundamento no princípio da legalidade.

Todos esses aspectos constam expressamente da primeira conclusão do evento em destaque:

[...] A imparcialidade implica um estrito respeito ao princípio da legalidade e exige um trabalho de assessoramento e informação íntegra e global, e, também, de conselho. A imparcialidade exige uma atitude ativa do notário que excede a de mera recepção de vontades.

E nem poderia ser diferente, pois, se o notário atua por sua "conta e risco", isto é, em nome próprio e não do Estado, sem qualquer subordinação hierárquica, com a imputação pessoal de todos os atos praticados no Serviço do qual é titular (LNR, art. 22), e assunção do risco econômico pelo gerenciamento do Serviço, deve logicamente atuar pautado apenas por sua consciência e pelo Ordenamento Jurídico, sem qualquer outra forma de subordinação.¹⁶⁶

Sobre a questão da liberdade decisória como essência da independência notarial e registral, Ricardo Dip pondera que "[s]em essa liberdade, correm risco de com ela morrerem a autonomia de vontades e a propriedade particular. Nisso há também um risco da decisão, mas esse risco é o que valoriza a liberdade".¹⁶⁷

Urge, portanto, que consolidemos no Brasil essa concepção de *qualificação notarial*, que consiste na avaliação independente e objetiva feita pelo tabelião acerca da adequação do ato ou negócio ao ordenamento jurídico (com um conteúdo equivalente ao da congênere qualificação registral, que necessariamente antecede o ingresso do

¹⁶⁶ Adverte José Vieira que "[o] escopo principal do princípio da legalidade no tocante à actividade notarial consiste em prevenir a titulação dos actos contrários ao Direito. A sujeição ao princípio da legalidade impõe ao notário o dever de recusar a titulação de actos ou negócios jurídicos proibidos pelo ordenamento ou praticados em fraude à lei. E isto envolve igualmente o negócio indirecto fraudulento." (VIEIRA, José Alberto. Direito do notariado. In: OTERO, Paulo; GONÇALVES, Pedro (Coord.). **Tratado de direito administrativo especial**. Coimbra: Almedina, 2009. v.2. p.153).

¹⁶⁷ DIP, Ricardo Henry Marques. **O paradigma da independência jurídica dos registradores e dos notários**. Disponível em: <<http://arisp.files.wordpress.com/2008/06/004-dip-paradigma-independencia-juridica.pdf>>. Acesso em: 17 jan. 2012.

título no fólio real),¹⁶⁸ que, se resultar num juízo positivo de legalidade, implicará a sua transposição para um documento público, com o que receberá a marca da fé pública, ou, quando não, na recusa fundamentada à prática do serviço pretendido.¹⁶⁹

Outro aspecto que merece destaque é o fato de que eventual questionamento judicial (seja de forma contenciosa, seja mediante procedimento de consulta ou reclamação ao Juiz Corregedor permanente) não pode ocorrer *a priori*, antes da prática do ato notarial, como forma de compelir o agente delegado a praticá-lo neste ou naquele sentido.¹⁷⁰

Daí decorre, também, que o notário não pode se utilizar da função recebida para auferir vantagem pessoal ou trazer algum benefício aos seus, pelo que "[n]o serviço de que é titular, o notário e o registrador não poderão praticar, pessoalmente,

¹⁶⁸ "A qualificação corresponde a um juízo lógico e crítico, do qual não podem ser excluídos, para a sobrevivência do sistema adotado entre nós, quaisquer títulos, aqui incluídos os de origem judicial, expedidos por um dos órgãos do Estado-Juiz. [...] Num segundo plano, o registrador analisa todo e qualquer título levado ao seu conhecimento, seja ele judicial ou extrajudicial, a fim de que seja verificada a viabilidade da prática de um ato de registro desejado (registrabilidade), mas sua atuação se restringe, no entanto, às questões relativas à forma e legalidade" (BARBOSA FILHO, Marcelo Fortes. O registro de imóveis, os títulos judiciais e as ordens judiciais. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, n.49, p.57, jul./dez. 2000).

Balbino Filho sustenta que se trata de consectário do princípio da legalidade (ou da legitimidade ou da qualificação), consistente "[...] na atribuição outorgada ao registrador para examinar se o documento cuja inscrição ou averbação que lhe foi solicitada reúne os pressupostos legais e imprescindíveis para ingressar no registro" (BALBINO FILHO, Nicolau. **Direito imobiliário registral**. São Paulo: Saraiva, 2001. p.185).

¹⁶⁹ Esta parece ser a opinião de Luís Paulo Ribeiro, ao escrever que "[o] exercício independente e responsável dessa atuação jurídica tem por pressuposto a capacitação jurídica dos notários e registradores, requisito que se apresenta em todas as especialidades e se verifica pelo desempenho de uma atividade de qualificação. [...] Essa abordagem da importância da independência jurídica do registrador imobiliário – embora desenvolvida em conjunto com as questões relativas aos princípios específicos do registro de imóveis e a essa atividade em particular - fornece subsídios para um estudo mais abrangente dessa independência, voltada para todas as especialidades e para todos aqueles que exercem a função notarial e de registros, ou seja, os notários e registradores em geral." (RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Regulação da função pública notarial e de registro**, p.86).

¹⁷⁰ A assertiva que segue, ambientada no direito português, é de todo aplicável ao notariado brasileiro, com as necessárias adequações terminológicas: "[...] os tribunais (administrativos e judiciais) só podem conhecer da interpretação e aplicação das normas reguladoras da intervenção pública dos Notários e Conservadores depois de tais normas terem sido previamente aplicadas (ou recusadas) por estes, não se admitindo aos sujeitos da relação a registrar que accionem *primariamente* os tribunais para que eles determinem a esses órgãos públicos que actos deve praticar, em que sentido devem aplicar aquelas normas" (OLIVEIRA, Mario Esteves de. A publicidade, o notariado e o registro público de direitos privados. In: ALMEIDA, Aníbal *et al.* **Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p.481)

qualquer ato de seu interesse, ou de interesse de seu cônjuge ou de parentes, na linha reta, ou na colateral, consanguíneos ou afins, até o terceiro grau." (LNR, art. 27).

Por idêntico motivo, prevê o artigo 25, *caput*, primeira parte, da Lei n.º 8.935/94 que "o exercício da atividade notarial e de registro é incompatível com o da advocacia, o da intermediação de seus serviços".

Ora, se o notário deve tratar todas as partes com igual respeito e consideração, mantendo posição de desinteresse e imparcialidade em relação aos interesses manifestados, é de todo incompatível que atue em prol de uma delas ou que indique tal ou qual advogado para defendê-la. A confiança que lhe foi depositada o impede de tomar posição que beneficie quaisquer das partes na conformação do negócio jurídico.¹⁷¹

Carnelutti anota a esse propósito que "[...] entre o Advogado e o Notário as missões repartem-se de sorte que, enquanto aquele intervém quando o litígio já surgiu ou está para surgir, a intervenção do Notário verifica-se muito antes, para que o litígio não surja"¹⁷².

Ousamos discordar do mestre italiano, na medida em que o advogado também opera na seara da prevenção do litígio e da composição. A diferença, contudo, é que o advogado deve zelar pelos interesses de seu constituinte, ao passo que o tabelião tem o dever de resguardar os interesses de todos que figurem num dado negócio jurídico.

Não é por outra razão que em determinados casos a lei assinala que o ato notarial deverá contar também com a assessoria de um advogado (no caso de ser comum às partes ou dos advogados de cada uma das partes)¹⁷³, que, todavia, deverão ser previamente escolhidos, acompanhando seus constituintes até a sede do Serviço para a confecção das escrituras.

Diante do impedimento legal, estamos com Ceneviva quando afirma que no eventual questionamento das partes, deve o notário encaminhá-las ao órgão da

¹⁷¹ Assim, ROCHA, José Carlos Gouveia. O notário e a função notarial. **Revista do Notariado**, Lisboa, n.10/11, p.98, out. 1982/jan. 1983.

¹⁷² CARNELUTTI, Francesco. A figura jurídica do notário, p.419.

¹⁷³ CPC, arts. 982, parágrafo único, e 1124-A, § 2.º (com a redação dada pela Lei n.º 1.141, de 04 de janeiro de 2007).

Defensoria Pública ou à Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, para as devidas providências.¹⁷⁴

De outro lado, a vedação para o exercício "de qualquer cargo, emprego ou função públicos, ainda que em comissão" (LNR, art. 25, *caput*, segunda parte), está a indicar não apenas a necessidade de que o notário esteja permanentemente à frente da Serventia (lembrando mais uma vez sua responsabilidade pessoal e direta por todos os atos ali praticados), mas também a impropriedade de o agente delegado zelar, de forma concomitante, por *interesses públicos* (relacionados à atividade notarial) e por *interesses da Administração Pública*. Aqui, ao contrário do exercício da advocacia, não há propriamente *vedação (impedimento)*, mas apenas a previsão de *incompatibilidade*. Se o notário efetivamente quiser ocupar cargo, emprego ou função, deverá se afastar da atividade notarial desde a posse (LNR, art. 25, § 2.º).

Outra exceção estampada no § 2.º do referido artigo envolve o exercício de cargo eletivo, mas também implica o afastamento do agente delegado de suas funções pelo período do mandato, a contar da diplomação.

É por conta dessa independência é que cabe ao notário (ou ao registrador), o "gerenciamento administrativo e financeiro dos serviços" respectivos, a teor do artigo 21 da LNR.

O dispositivo vai além, prevendo que todas as despesas decorrentes do exercício da atividade correm por conta do agente delegado, que nada recebe do erário, sendo remunerado apenas pelos emolumentos pagos pelos usuários dos serviços e que se revestem de natureza tributária.

Sob essa rubrica "despesas" estão incluídos todos os gastos que decorram diretamente do funcionamento do Serviço, como, por exemplo, material de expediente, manutenção e segurança do imóvel, conservação dos móveis que guarnecem a Serventia e do acervo de livros e documentos, os salários dos escreventes, auxiliares e

¹⁷⁴ CENEVIVA, Walter. **Lei dos notários e registradores comentada**..., p.223. No mesmo sentido, dispõe o artigo 9.º da Resolução n.º 35/2007 do Conselho Nacional de Justiça: "É vedada ao tabelião a indicação de advogado às partes, que deverão comparecer para o ato notarial acompanhadas de profissional de sua confiança. Se as partes não dispuserem de condições econômicas para contratar advogado, o tabelião deverá recomendar-lhes a Defensoria Pública, onde houver, ou, na sua falta, a Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil."

do pessoal de apoio, encargos trabalhistas e previdenciários respectivos, tributos que incidam sobre a atividade, bem como os investimentos necessários à obtenção da "melhor qualidade na prestação do serviço".

No âmbito do gerenciamento dos Serviços notariais e de registro, portanto, vigem as normas organizacionais próprias da administração privada, voltadas à redução de custos e à ampliação do lucro, com vistas a promover a maximização da qualidade do serviço disponibilizado ao usuário.¹⁷⁵

A inamovibilidade dos agentes delegados diz com as circunstâncias de não poderem ser afastados cautelarmente de suas funções senão em circunstâncias de extrema gravidade¹⁷⁶, bem como de a imposição da penalidade de perda da delegação depender de "sentença judicial transitada em julgado" ou "de decisão decorrente de processo administrativo instaurado pelo juízo competente, assegurado amplo direito de defesa" (LNR, art. 35, *caput*).

Vem daí a necessidade de "*um adequado marco de compatibilidades e proibições de exercício*" (4.^a conclusão do XXIV Congresso Internacional do Notariado Latino), pois o minudenciamento das obrigações que recaem sobre os notários (LNR, art. 31), assim como a explicitação dos limites de sua atuação e de suas incompatibilidades, antes de consistirem em indevidas restrições à sua atuação, correspondem à demarcação de uma linha de segurança, que os precatará contra indevidas intromissões, desenhando um terreno no qual poderão agir com desassombro e segurança.

Tome-se como exemplo a demarcação territorial imposta pelo artigo 9.º da LNR, segundo a qual "[o] tabelião de notas não poderá praticar atos de seu ofício fora do Município para o qual recebeu delegação".

¹⁷⁵ O influxo das modernas técnicas administrativas no âmbito dos Serviços notariais e de registro fica bastante visível na iniciativa da ANOREG/BR de instituir o chamado "prêmio qualidade total", que "destina-se a premiar os Serviços Notariais e de Registro de todo o país, que atendam aos requisitos estabelecidos pelos padrões diferenciados de serviços, desde a organização interna até o seu fluxo para o atendimento das demandas dos usuários e a expectativa das autoridades em todo o país" (PRÊMIO DE QUALIDADE ANOREG. **Regulamento**. Disponível em: <<http://www.anoreg.org.br/pqta2011/?pagina=regulamento>>. Acesso em: 15 nov. 2011).

¹⁷⁶ Ver Capítulo 3, item 3.6.2.

Ora, numa leitura ligeira o dispositivo transparece um óbice à livre atuação do notário, sobretudo porque, dentre os agentes delegados, é o único que pode ser livremente eleito pelas partes (LNR, art. 8.º).

A correta interpretação do texto legal, todavia, evidencia uma verdadeira reserva de mercado ao tabelião, garantindo-lhe que naquela determinada circunscrição nenhum outro agente delegado pode atuar de forma lícita, de modo a assegurar ao menos a potencial percepção dos emolumentos.

Ademais, por estar a função notarial estritamente ligada à confiança das partes, é de todo recomendável que o notário atue em área certa e determinada, conhecendo os membros da comunidade e por eles se tornando conhecido.

A conjugação entre os artigos 8.º e 9.º da LNR leva à compreensão de que as partes, independente de seus domicílios, podem escolher livremente o notário desde que vão ao respectivo Serviço, mas este não pode sair em busca de clientes situados fora da circunscrição para a qual recebeu a delegação, já que "a procura constitui o pressuposto do exercício da função notarial", sendo, por conseguinte, "vedado ao notário exercer sua função se não for procurado".¹⁷⁷ Ou ainda, na oportuna colocação de Albino Matos, o que se busca com a demarcação territorial da delegação é "[...] que seja, por assim dizer, o mercado a procurar o notário, em vez de o notário procurar o mercado"¹⁷⁸.

Há, ainda, o aspecto da remuneração dos notários, que, como se sabe, ocorre por meio de emolumentos pagos pelas próprias partes (LNR, art. 28). Na forma do artigo 236, § 2.º, da Constituição da República e dos artigos 1.º; 2.º, *caput*, incisos I e II; e 4.º da Lei Federal nº 10.169/2000, tais valores são fixados pelos entes federados para cada espécie de ato notarial, tendo por norte o binômio do "efetivo custo" e da "adequada e suficiente remuneração dos serviços", constando de tabelas veiculadas pelos órgãos oficiais e fixadas em lugar visível na sede dos Serviços.¹⁷⁹

¹⁷⁷ GALLO-ORSI, Gianfranco; GIRINO, Giovanni. *Notariato*, p.365.

¹⁷⁸ MATOS, Albino. **A liberalização do notariado...**, p.60.

¹⁷⁹ No Estado do Paraná as custas judiciais e os emolumentos de tabeliães e registradores são disciplinados pela Lei n.º 6.149, de 9 de setembro de 1970, à qual estão anexas as tabelas contendo os valores respectivos.

Esse sistema remuneratório tem o mérito de, a um só tempo, garantir a independência dos agentes delegados e assegurar o acesso pleno dos usuários às funções notariais e de registro.¹⁸⁰

Diante da supina relevância dos interesses que se busca tutelar por meio das funções notariais e de registro, deve existir uma uniformidade do critério de acesso aos cidadãos sob o aspecto pecuniário (não sendo razoável que duas pessoas paguem emolumentos diversos para a prática de um mesmo ato), dando ainda a necessária previsibilidade dos custos decorrentes de tais atividades, que não podem se sujeitar à lógica da oferta e da procura.

De outro lado, certamente a independência da função notarial não é compatível com o regateio de valores, pois "em todas as hipóteses um oficial público que negocia o preço de sua atividade com uma das partes corre o risco de perder sua neutralidade"¹⁸¹.

Tanto assim que o Código de Ética da Associação dos Notários e Registradores do Brasil elenca como um dos deveres mútuos entre notários e registradores "não se permitir a concorrência desleal: [...] aviltando o preço dos serviços ou o valor dos emolumentos legalmente devidos"¹⁸².

Pode-se eventualmente questionar o montante cobrado a título de emolumentos (por elevado ou insuficiente), mas daí o problema não reside propriamente na sua fixação pelo Estado, por meio de faixas de valores progressivas, mas sim na incorreta aplicação de um dos parâmetros legais indicados para o seu arbitramento.

2.6 FECHANDO O CÍRCULO

Após esta exposição acerca das características e particularidades da função notarial, reafirmamos a impossibilidade de enquadrá-la em quaisquer das funções típicas do Estado, sobretudo na função administrativa.

¹⁸⁰ GARCÍA MÁ, Francisco Xavier. El estatuto del notario y las nuevas tecnologías, p.33.

¹⁸¹ *Ibid.*, p.34.

¹⁸² CÓDIGO DE ÉTICA DA ANOREG-BR. Disponível em: <http://www.anoreg.org.br/anoregbr_file/CODIGO%20DE%20ETICA%202007.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2011.

Tal constatação não gera qualquer desconforto, pois que os poderes decorrentes da soberania não podem se limitar aos que se amoldam ao critério tripartido de ampla aceitação doutrinária.

A circunstância de conjugar uma componente pública (que consiste no poder de autoridade estatal que outorga aos documentos notariais a fé pública) com traços característicos de uma profissão liberal (livre escolha das partes, remuneração paga pelos usuários do serviço, inexistência de hierarquia entre o Poder delegante e os agentes delegados), leva-nos, com Pedro Gonçalves, a sustentar a existência autônoma de uma função notarial no Estado brasileiro, sujeita, é verdade, aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública (art. 37, *caput*), mas também a um arcabouço jurídico próprio, extraído em larga medida das linhas matrizes do notariado do tipo latino.

E, à guisa de conclusão, não podemos deixar de nos referir ao substancial voto-vista proferido pelo Ministro Carlos Britto na ADI 2062/MG, no qual constou que *"os serviços notariais e de registro são serviços notariais e de registro, simplesmente, e não qualquer outra atividade estatal"* (grifo nosso).

3 O ATUAL REGIME JURÍDICO DO NOTARIADO BRASILEIRO

No capítulo precedente tratamos da função notarial e de suas componentes pública e privada, oportunidade em que foram delineados os traços principais do notariado brasileiro, a saber: seu enquadramento no modelo de notariado latino, a figura do notário, o Serviço, a fé pública, a independência notarial, as atividades de documentação, o aconselhamento, a assessoria e conservação.

Devemos agora enfrentar as questões referentes ao regime jurídico que lhe é aplicável, à natureza da delegação, à definição do Poder delegante, ao ingresso e à remoção na atividade, à atuação dos escreventes e substitutos, bem como à questão disciplinar.

3.1 REGIME JURÍDICO

A expressão “regime jurídico” quer significar o conjunto de normas que regem uma determinada atividade ou categoria, estabelecendo seus direitos, deveres, prerrogativas e impedimentos.¹⁸³

No caso específico da atividade notarial (e também de registro), trata-se de um arcabouço normativo complexo e bastante diversificado, tendo em seu ápice, como não poderia deixar de ser, a Constituição da República. Dela defluem todos os princípios regentes dos Serviços Notariais e de Registro, como atividades públicas que são.

Vem a seguir a Lei federal nº 8.935/1994, que regulamentou o § 1.º do art. 236 do texto constitucional, fixando as normas gerais da atividade: princípios, objetivos, atribuições, impedimentos, vedações, obrigações, responsabilidade civil e criminal, preposição, normas gerais de serviço e fiscalização, penalidades aplicáveis, e normas de transição.

¹⁸³ HORTA, Raul Machado. Regime das serventias de justiça, p.63.

Ainda na esfera federal a Lei n.º 10.169/2000, que regulamentou o § 2.º do dispositivo constitucional em comento, estabeleceu "normas gerais para a fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro."

Em ambos os casos (emolumentos e disciplina geral da atividade), os Estados-membros e o Distrito Federal exercem competência legislativa complementar ou supletiva, mas por fundamentos diversos.

No tocante à remuneração, o próprio artigo 236, § 2.º, do texto constitucional determina que "lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro", sendo certo que a Lei federal n.º 10.169/2000 atribui aos Estados e ao Distrito Federal a incumbência de fixar o valor dos emolumentos (art. 1.º, *caput*).

De outro lado, no que tange às normas gerais, se à União compete legislar privativamente sobre *registros públicos* (art. 22, inc. XXV), a função é exercida no âmbito estadual/distrital, segundo as linhas delimitadas pela organização judiciária própria,¹⁸⁴ de sorte que a legislação federal dispõe sobre normas gerais e o regime jurídico dos referidos serviços, ao passo que os Estados-membros e o Distrito Federal legislam sobre seu exercício, funcionamento e fiscalização, observando as linhas gerais traçadas pela Lei nº 8.935/94.¹⁸⁵

Dessa forma, a legislação estadual minudencia aspectos referentes à forma de acesso e desempenho das funções notariais (concursos de ingresso e remoção, delimitação das áreas das delegações, acumulações, desacumulações, procedimentos de desativação e extinção de Serviços, indicação e homologação de substitutos), e à fiscalização, sobretudo no que concerne à edição de normas técnicas e ao processo disciplinar.

¹⁸⁴ Como regra geral, a disposição territorial das delegações observa as mesmas divisões utilizadas pelas unidades judiciárias (Comarcas e distritos judiciários), até mesmo em virtude do imperativo legal de que serviços notariais e de registro sejam fiscalizados pelo juiz competente (LNR, art. 38).

¹⁸⁵ Em sentido próximo, escreve Cretella Júnior: "Só a União pode legislar sobre a *competência*, bem como sobre a forma e o regime dos registros públicos. Isto é, só a ela cabe reger essa função pública. Entretanto, é essa função exercida por órgãos estaduais. Assim, é competente o Estado federado para as normas administrativas referentes aos registros públicos, entendidos como órgãos, conquanto não o seja para regular-lhes a função" (CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. v.9. p.4611).

É oportuno aqui registrar que a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é tranquila no sentido de que as questões que digam respeito às Serventias Notariais e de Registro e aos serviços nelas prestados permanecem inseridas na seara da organização judiciária dos Estados-membros, necessitando de lei formal, de iniciativa dos respectivos Tribunais de Justiça (arts. 96, II, "d"; e 125, § 1.º, do texto constitucional), como se vê da ADIN 4140/GO, de relatoria da Ministra Ellen Gracie.

E isso não porque os Serviços Notariais e de Registro sejam auxiliares do Poder Judiciário – não o são, como explicitou o constituinte derivado ao inserir no texto constitucional o artigo 103-B, § 4.º, inc. III por ocasião da Emenda 45/2004 –¹⁸⁶, mas sim em razão da circunstância de que permanecem indissoluvelmente ligados ao Poder Judiciário dos Estados e Distritos Federais naqueles pontos nucleares acima referidos: outorga e extinção da delegação; definição das áreas de delegação; concursos de ingresso e remoção; fiscalização, orientação geral e sancionamento; vacância. Ou seja, as funções notariais não se inserem na estrutura judicial, mas muitos aspectos a elas relacionados acabaram por se inserir na compostura deste Poder, que passou a desempenhar de forma sistemática uma ampla gama de atividades relacionadas à sua missão fiscalizatória, que, como consectário, foram incluídas na legislação estadual de organização judiciária ou em legislação esparsa, de iniciativa privativa dos Tribunais de Justiça.

A par disso, existem ainda os atos administrativos normativos expedidos pelo Poder Judiciário, por intermédio tanto do Conselho Nacional de Justiça quanto dos Tribunais de Justiça, que veiculam normas técnicas de operação dos serviços, dando concreção aos atos legislativos dantes mencionados.

¹⁸⁶ Registra-se que o artigo 118 do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Paraná ainda se refere aos agentes delegados do foro extrajudicial como exercentes de "serviços auxiliares do Poder Judiciário". Neste ponto, retificamos parcialmente a posição esposada anteriormente a propósito do tema (DALLEDONE, Rodrigo Fernandes Lima. **O processo administrativo disciplinar dos notários e registradores no Estado do Paraná**, p.71).

3.2 A DELEGAÇÃO DA FUNÇÃO NOTARIAL

3.2.1 Delimitação

O termo "delegação" não é unívoco, aparecendo em diversas passagens do texto constitucional com acepções diversas. A começar pelo artigo 68, quando a Constituição da República trata da atividade legislativa do Poder Executivo naquelas hipóteses em que o Congresso Nacional autoriza o Presidente da República, mediante resolução, a expedir "leis delegadas" sobre determinadas matérias (definidas por exclusão daquelas arroladas no respectivo § 1.º), Trata-se, portanto, de delegação legislativa, realizada entre poderes diversos e regida pelo Direito Constitucional.¹⁸⁷

No âmbito do Direito Administrativo, do mesmo modo, há necessidade de algumas distinções.

3.2.2 A delegação em Direito Administrativo

Lafayette Pondé ressaltou logo na abertura de um estudo sobre o tema que a "delegação administrativa é, ainda hoje, um dos temas mais complexos da doutrina jurídica", esclarecendo que tal perplexidade decorre do fato de que, ao transferir parcela das atribuições de seu cargo, a autoridade delegante estaria modificando regra legal de competência, tornando outro órgão competente sem que houvesse lei a este respeito.¹⁸⁸

A observação, todavia, é endereçada à "delegação de competência" ou "delegação interorgânica", instrumento de descentralização administrativa previsto no parágrafo único do artigo 84 da Constituição da República e no artigo 12 do Decreto-lei n.º 200/1967, consistindo em "outorga de competência de superior a

¹⁸⁷ Ampliar em CLÈVE, Clémerson Merlin. **A atividade legislativa do poder executivo**, p.124 e segs.

¹⁸⁸ PONDÉ, Lafayette. Da delegação administrativa. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n.49/50, p.15-16, jan./jun. 1979.

inferior hierárquico para o desempenho de determinado serviço público por funcionário do Estado."¹⁸⁹

Nesse contexto, a delegação decorre diretamente do poder hierárquico que anima e estrutura a Administração Pública, significando a possibilidade de o superior distribuir parte de suas incumbências entre os subalternos. Isso fica bem delineado na lição de Hely Meirelles, para quem "delegar é conferir a outrem atribuições que originariamente competiam ao delegante".¹⁹⁰

Cretella Junior utiliza também o termo delegação para indicar a designação provisória de um funcionário público para exercer, no todo ou em parte, as atribuições do titular de um cargo público que tenha manifestado seu impedimento para cumprir determinada tarefa.¹⁹¹

Marcelo Caetano anota que o legislador da reforma administrativa, operada por meio do Decreto-lei n.º 200, parece não ter acolhido a distinção entre os sistemas de organização representados pela descentralização e pela desconcentração, destacando que esta última pressupõe a existência de hierarquia e pode ocorrer diretamente da lei (desconcentração originária) ou derivar de "*delegação de poderes* se a lei confere a competência a um superior, mas permitindo-lhe que autorize os adjuntos ou subalternos a resolver certas categorias de assuntos que façam parte da sua competência"¹⁹².

Enquadra-se nessa modalidade a delegação de que trata o artigo 93, incisos XI (do Tribunal Pleno ao órgão Especial, para decisão de questões administrativas) e XIV, da Constituição da República (para que os servidores do Poder Judiciário possam praticar atos de administração e de mero expediente, sem caráter decisório).

¹⁸⁹ MEDAUAR, Odete. Delegação administrativa. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, n.278, p.21, abr./jun. 1982.

¹⁹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**, p.107.

¹⁹¹ CRETELLA JÚNIOR, José. **Direito administrativo brasileiro**, p.307.

¹⁹² CAETANO, Marcelo. **Princípios fundamentais do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p.89-90.

Mas o signo delegação pode ser empregado ainda no sentido de "outorga para a exploração de serviços públicos do Estado por particulares, mediante concessão, permissão ou autorização"¹⁹³.

Na mesma linha, Carlos Sundfeld leciona que "[a] delegação é o ato administrativo pelo qual a administração transfere transitoriamente a particular o exercício do direito à exploração de serviço público. O Poder Público trespassa apenas o exercício da atividade, mantendo sua titularidade"¹⁹⁴.

Celso Bastos propõe uma definição que a princípio parece mais ampla, ao colocar a delegação como a passagem aos particulares do exercício de uma atividade pública, mediante concessão, permissão e autorização, o que acaba por restringir o instituto ao âmbito dos serviços públicos.¹⁹⁵

Com a mesma acepção o termo é empregado em diversas passagens por Justen Filho quando, por exemplo, aponta que "[...] o serviço público comportaria, em alguns casos e dentro de certos limites, delegação à prestação pela iniciativa privada [...]"¹⁹⁶.

Di Pietro, a seu turno, situa a delegação como um caso de descentralização por colaboração, pelo qual a execução de um serviço público é transferida para a iniciativa privada, por meio de contrato ou ato unilateral, mantida a sua titularidade na esfera pública.¹⁹⁷

Eurico Bitencourt Neto propõe o emprego da expressão "delegação de serviços públicos" para indicar todas os meios de sua transferência aos privados.¹⁹⁸

¹⁹³ MEDAUAR, Odete. *Delegação administrativa*, p.21.

¹⁹⁴ SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 3 ed., 3.^a tir. São Paulo: Malheiros, 1998. p.81.

¹⁹⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo**, p.69.

¹⁹⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviço público**, p.27. Igualmente, MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 13.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p.422-424.

¹⁹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia. **Parcerias na administração pública...**, p.51.

¹⁹⁸ BITENCOURT NETO, Eurico. **Devido procedimento equitativo e vinculação de serviços públicos delegados no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p.98.

Na doutrina estrangeira, Pedro Gonçalves e Licínio Martins registram:

Por seu turno, o modelo de gestão indirecta do serviço público refere-se, tradicionalmente, às situações em que este é objecto de concessão a uma empresa privada, muito embora sob o controle público. Daí o ênfase dado, em termos legislativos e doutrinários, à técnica concessória, que se reconhece, no entanto, não ser a única, mas a mais relevante entre várias outras figuras habilitantes da gestão de um serviço público subjectivo por privados. Para demonstrar a existência desta multiplicidade de formas de organização jurídico-institucional da gestão indirecta do serviço público, estes vários títulos habilitantes foram reunidos, na legislação e doutrina francesa mais recente, **na figura ampla da delegação de serviços públicos, figura esta que agrupa todo o conjunto de técnicas pelas quais se associam os particulares ao desempenho de actividades – material e organicamente – de serviço público.**¹⁹⁹

São essas, portanto, as acepções que o termo "delegação" comporta em Direito Administrativo, sendo necessário agora examinar se podem ser aplicadas ao instituto de transferência da função notarial aos privados.

3.2.3 A delegação da função notarial

O já mencionado artigo 236, *caput*, da Constituição da República dispõe que os "serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público".

O primeiro dado que se pode extrair do dispositivo constitucional é o de que, em relação aos "Serviços Notariais e de Registro", houve a substituição originária da Administração por entes particulares, pois que a própria Constituição da República outorgou diretamente sua gestão aos privados.²⁰⁰

Tratou-se, com efeito, de privatização de tarefa ou gestão, por meio da qual o Estado transfere a execução de uma determinada atividade ao setor privado,

¹⁹⁹ GONÇALVES, Pedro Costa; MARTINS, Licínio Lopes. Os serviços públicos económicos e a concessão no estado regulador. In: MOREIRA, Vítor (Org.). **Estudos de regulação pública**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v.1. p.225-226 (grifo nosso).

²⁰⁰ GONÇALVES, Pedro Costa. **Entidades privadas com poderes públicos...**, p.549.

mantendo, contudo, a titularidade das tarefas e o dever de fiscalizar sua realização.²⁰¹

Tais colocações servem para afastar qualquer similitude com a "delegação de competência", desde que notários e registradores não participam da estrutura orgânica do Estado, não estando subordinados hierarquicamente ao Poder delegante.

A delegação de que trata o dispositivo em comento tem em comum com a delegação de serviço público (por concessão ou permissão), portanto, o sentido de transferência de uma atividade titularizada pelo Estado para gestão de particulares.

No mais, contudo, as diferenças são de monta, e já foram minudenciadas nas referidas Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade sob n.º 3.151/MT e 2062/MG.

A primeira delas é que, enquanto o Estado pode optar pela gestão direta ou indireta de um determinado serviço público, as funções notariais tiveram sua gestão diretamente transferida ao setor privado por comando constitucional.

Assim é que, ressalvados os Serviços previamente oficializados – ADCT, art. 32 – , não é dado ao Estado optar pela execução direta das funções notariais e de registro, ao contrário do que ocorre em relação aos serviços públicos, que podem ser prestados diretamente pelo Estado, ou de forma indireta, por meio de sua outorga aos particulares mediante a concessão ou permissão (relação de colaboração com a Administração).²⁰²

²⁰¹ Segundo Paulo Otero, a "*privatização da gestão ou tarefa administrativa*", que consiste no fenômeno de "[...] conferir a pessoas singulares ou colectivas privadas a gestão ou a exploração de determinadas tarefas administrativas desenvolvidas por serviços públicos [...]", mantendo o Estado "a responsabilidade última pelo efectivo e eficiente funcionamento das tarefas públicas em causa: alicerçando-se em actos administrativos ou em contratos administrativos, a entidade pública por tais tarefas dotada de uma responsabilidade última de garantia goza de amplos poderes de conformação, fiscalização e sancionamento sobre o modo como a gestão ou a exploração dessas mesmas tarefas públicas se encontra a ser desempenhada pela entidade privada a quem foram confiadas [...]" (OTERO, Paulo. Coordenadas jurídicas da privatização da administração pública In: **Os caminhos da privatização da Administração Pública**: IV colóquio luso-espanhol de direito administrativo. Coimbra: Coimbra ed., 2001. p.41). Egon Bockmann Moreira refere-se a esta espécie de desestatização também como "privatização formal" (**Direito das concessões de serviço público...**, p.20).

²⁰² No tocante ao papel do Estado em relação aos serviços públicos, escreve Egon Bockmann Moreira que "o serviço público é reservado de forma primária ao Estado, podendo ser concedido seu exercício aos particulares. Não há serviço público exercido de forma subsidiária pelo Poder Público (mas sim pelas pessoas privadas)" (MOREIRA, Egon Bockmann. O direito administrativo da economia, a ponderação de interesses e o paradigma da intervenção sensata. In: MOREIRA, Egon Bockmann; CUÉLLAR, Leila. **Estudos de direito econômico**.. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p.93).

Acresça-se que a delegação para o exercício dos "serviços notariais e de registro" recai sobre pessoas físicas (o que pode ocorrer também com a permissão de serviço público – art. 2.º, inc. IV, da Lei n.º 8.987/95), ao passo que a beneficiária de uma concessão é sempre uma pessoa jurídica.

A outorga do exercício das atividades notariais e de registro pressupõe a aprovação de concursos públicos de provas e títulos (LNR, art. 14, inc. I), enquanto a concessão e permissão de serviço público decorrem de contrato administrativo, celebrado após a realização de torneio licitatório (arts. 4.º, 14 e 40 da Lei n.º 8.987/1995).

Disso decorre, ainda, que o vínculo que une o tabelião ao Estado é estatutário, mas o liame entre o concessionário ou permissionário de serviço público e o Estado é de índole contratual (a despeito de uma componente regulamentar).

Por fim, concessões e permissões são remuneradas por tarifa, "fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação" (art. 9.º, *caput*, da Lei n.º 8.987/95), e pela realização das atividades notariais os tabeliães recebem emolumentos, fixados por leis estaduais ou do Distrito Federal (Lei n.º 10.169/2000).

Tudo isso serve a demonstrar a inadequação de se enquadrar a delegação em foco dentre as técnicas de transferência da gestão de serviços públicos, por versarem sobre realidades diferentes.²⁰³

Ademais, o exercício das atividades notariais envolve o emprego de poderes de autoridade, sendo de todo recomendável que se dê ao instituto roupagem própria, mais compatível com suas peculiaridades.^{204,205}

²⁰³ Assim, Juliana Follmer: "Inicialmente, convém esclarecer que não há que se confundir delegação com concessão, pois esta diz respeito a contrato administrativo bilateral, enquanto aquela se refere a uma transferência de atividades da Administração sem a presença de um contrato que formaliza tal transmissão de poderes para outrem." (FOLLMER, Juliana. **A atividade notarial e registral como delegação do poder público**. Porto Alegre: Norton, 2004. p.64).

²⁰⁴ Contrariamente, Ricardo Dip entende que "à delegação registrária parece convergir o disposto na Constituição Federal acerca das concessões e permissões, atraindo o regime contratual. [...] A gestão indireta dos registros, pois, amolda-se melhor à ideia inaugural de um contrato de direito público" (Ricardo Henry Marques. **Direito administrativo registral**, p.78-79). Pedimos vênias para discordar do ilustre Desembargador paulista, repisando a tese de que o vínculo que une o agente delegado (tabelião ou registrador) ao Estado é *estatutário*, isto é, aquele delineado em suas linhas mestras pela Constituição da República (art. 236), e erigido pela Lei n.º 8.935/94 (com as complementações impostas pelas diversas legislações estaduais). Não há, portanto, a possibilidade de alterações consensuais ou unilaterais das condições, dos requisitos e do modo de exercício da atividade notarial/registral, e tampouco a viabilidade de "rescisão" da delegação ou de encampação do Serviço. A manifestação de aceitação da delegação realizada

Daí porque Pedro Gonçalves defende o uso da expressão "delegação de poderes públicos" para retratar o fenômeno da sua transferência aos particulares, reservando o termo "concessão" para a entrega ao setor privado de atividades econômicas, sociais ou culturais.²⁰⁶

Também diferenciando as duas realidades, Regis Oliveira utiliza a expressão "delegação de ofício" para designar a "transferência a particular para a prática de atos de segurança quanto às relações jurídicas entre indivíduos"²⁰⁷.

Celso Bandeira de Mello situa a delegação em apreço como ato subsequente ao concurso público de ingresso nas atividades notariais e de registro, que tem por escopo adjudicar um determinado Serviço (entendido como unidade de trabalho) à cura do candidato aprovado.^{208,209}

Assim, considerando todos os aportes doutrinários coligidos, propomos a classificação da delegação a que alude o artigo 236, *caput*, do texto constitucional, como a relação jurídico-administrativa especial, inaugurada pelo ato de outorga, através da qual se dá a transferência do exercício da função pública notarial para particular selecionado por meio de concurso público, remanescendo sua titularidade e fiscalização na órbita do Poder Judiciário.

pelo aprovado em concurso público consubstancia ato-união, e não acordo de vontades característico da atividade contratual, como adiante se verá.

²⁰⁵ Em sentido parcialmente diverso, Luís Paulo Ribeiro vê na delegação de função pública hipótese de "descentralização administrativa por colaboração", que se assemelha aos institutos da permissão "quanto ao regime de direito público aplicável" (RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Regulação da função pública notarial e de registro**, p.56 e 58).

²⁰⁶ GONÇALVES, Pedro Costa. **Entidades privadas com poderes públicos...**, p.682.

²⁰⁷ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Delegação e advocação administrativas**. 2.ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.27,

²⁰⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**, p.251-252.

²⁰⁹ Ceneviva põe a questão nos seguintes termos: "[...] *delegação* define ato administrativo complexo (compreendendo desde o concurso público até a outorga), enquanto meio criado pelo direito para permitir a atuação do interesse público através de prestador de serviço de caráter privado, habilitado para a prática de atos cuja competência decorre da lei." (CENEVIVA, Walter. **Lei dos notários e registradores comentada...**, p.54).

3.3 O PROCEDIMENTO DE OUTORGA DE DELEGAÇÕES: OS CONCURSOS PÚBLICOS DE INGRESSO E REMOÇÃO

Prevê o texto constitucional que o "ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses" (art. 236, § 3.º).

Existem aí dois comandos diversos: o primeiro, no sentido de que a seleção dos delegatários da função notarial ocorre por meio de concurso público de provas e títulos, procedimento administrativo de competição (para ficarmos com a expressão de Sundfeld) que difere da licitação utilizada para as concessões e permissões de serviço público (isso já foi dito); o segundo, de que nenhuma Serventia fique vaga por mais de seis meses, consectário direto do princípio da continuidade do serviço público, que serve para definir a periodicidade dos certames a cargo do Poder Judiciário.

A questão foi disciplinada em nível infraconstitucional pelos artigos 14 a 19 da LNR, sendo certo que até 2009 o procedimento de ingresso era regulado de formas diversas pelas várias unidades da Federação.

O Conselho Nacional de Justiça, então, mediante a Resolução n.º 81 (parcialmente alterada pela Resolução nº 122/2010), editou regras uniformes para os concursos de outorga de delegação, aplicáveis a todo território nacional.

Os certames, realizados pelos Poderes Judiciários de cada Estado-membro e do Distrito Federal, contam com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil, dos Ministérios Públicos Estaduais e de representantes das classes dos Notários e Registradores em todas as suas fases.

O procedimento tem início com a publicação de "relação geral de serviços vagos", de periodicidade ao menos semestral, na qual devem ser relacionados todos os Serviços que não dispõem de titular, independentemente de sua natureza.

Duas terças partes das vagas disponíveis serão destinadas para o ingresso (franqueado a todos que preencham os requisitos legais) e uma terça parte, para remoção (provimento restrito a quem já detém a delegação).

Neste ponto, aliás, a Resolução em epígrafe acabou por indicar a necessidade de que os concursos de remoção serão de "provas e títulos" (arts. 1.º, *caput*, e 3.º

caput), enquanto a Lei n.º 8.935/94 prevê apenas o concurso de títulos (art. 16, *caput*, com a redação dada pela Lei n.º 10.506/2002).

É que não se pode falar propriamente em "remoção", que pressupõe a movimentação de um funcionário dentro de um mesmo quadro (art. 36, *caput*, Lei n.º 8.112/90). Ora, como a função notarial não está vinculada a um cargo, mas sim à pessoa do delegatário, é evidente que o exercício da mesma função em local diverso ou de função diversa (a registral, p. ex.) pressupõe a celebração de nova relação jurídico-administrativa com o Estado, necessariamente por novo ato de outorga. A única diferença, portanto, entre os concursos de ingresso e remoção é o universo de candidatos a que se destinam.²¹⁰

Retomando. A lista seguirá a ordem cronológica de vacâncias, devendo cada unidade da federação disciplinar o critério de enquadramento caso duas Serventias tenham vacâncias simultâneas.

Segue-se a formação da Banca Examinadora, com a indicação, pelo Presidente do Tribunal de Justiça respectivo, de um Desembargador (que será seu presidente), de três Juízes de Direito, de um Tabelião e de um Oficial de Registro, após aprovação dos nomes pelo Tribunal Pleno ou Órgão Especial.

A par disso, são indicados representantes pela Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil e pela Procuradoria-Geral da Justiça.

Todos os integrantes são passíveis de uma recondução, estando sujeitos às causas de suspeição e impedimento previstas no artigo 134 e 135 do Código de Processo Civil no tocante aos candidatos inscritos. Dessa forma, o prazo para interposição de eventual exceção de suspeição ou impedimento terá como termo inicial a publicação da relação das inscrições deferidas no órgão oficial.

Na sequência, é publicado o edital de abertura do concurso, que necessariamente deverá conter os nomes dos integrantes da Banca Examinadora, a quem compete a realização de todas as fases do certame, desde a elaboração, aplicação e correção das provas, análise de títulos, julgamento colegiado dos recursos, e confecção da lista classificatória geral.

²¹⁰ A amplitude do poder regulamentar do CNJ será tratada a tempo e modo, mas em relação ao exemplo versado se pode dizer que não houve propriamente inovação do ordenamento jurídico, mas sim o enquadramento pelo Poder Judiciário de ambas as hipóteses de outorga da delegação notarial na hipótese do art. 14, inc. I, da LNR, inclusive em atenção ao preceito constitucional de regência.

Todos os atos da Banca Examinadora deverão ser formalizados por meio de atas, tornadas públicas pelo órgão oficial e, se houver, por outros meios disponíveis, como os sítios da internet do Tribunal de Justiça respectivo.

O edital será publicado ao menos três vezes no órgão oficial, especificando a forma de realização, as datas e o local das provas, e as matérias exigidas na seleção, que incluirá quatro fases sucessivas: exame objetivo (seletivo); provas escritas e práticas (seletivas e classificatórias); prova oral (seletiva e classificatória); e análise de títulos (etapa meramente classificatória).

Com vistas a garantir a celeridade do procedimento, que deve ser ultimado em até doze meses da primeira publicação, o prazo de impugnação do edital é de quinze dias, contados do mesmo marco temporal.

Tendo em vista que normalmente tais concursos contam com grande número de candidatos, há possibilidade de que a Banca Examinadora se utilize de instituições especializadas na elaboração e aplicação desta espécie de certames, hipótese em que tal circunstância deverá constar expressamente do edital, juntamente com os nomes dos integrantes das referidas instituições que atuarão no procedimento.

Os requisitos para ingresso são aqueles indicados no artigo 14 da Lei n.º 8.935/94, sendo certo que tais funções são restritas aos bacharéis em Direito e aos candidatos que tenham comprovadamente completado, até a data da primeira publicação do edital, dez anos de exercício em Serviço de Notas ou Registros.

O que se pretendeu foi assegurar a qualidade técnica dos agentes delegados, seja pela formação acadêmica, seja pela experiência haurida pela vivência nas Serventias. Melhor seria suprimir a exceção legal, o que serviria não apenas para garantir a padronização da qualidade dos Serviços, mas também como incentivo para que escreventes buscassem a titulação necessária, o que se afiguraria plenamente possível em razão do grande número de Faculdades de Direito existentes no país.

No caso do nominado "concurso de remoção", serão admitidos apenas os candidatos que já estejam investidos na titularidade da função notarial ou de registro há mais de dois anos quando da data da primeira publicação do edital.

O próprio edital deverá indicar os documentos necessários à comprovação de tais requisitos, evitando que os candidatos juntem documentação desnecessária ou imprópria, e facilitando a atuação da Banca Examinadora. Igualmente, do ato

convocatório constarão os títulos aceitos²¹¹, os valores respectivos e o momento de sua apresentação.

A nota final será obtida pela média ponderada das notas das provas (peso 8) e dos títulos (peso 2, com valor máximo de dez pontos), considerando-se habilitado o candidato que obtiver resultado igual ou superior a cinco.

A seguir, publicado edital com o resultado final, seguir-se-á audiência pública de escolha das serventias vagas, conforme ordem de classificação, dispondo os candidatos desde o início do procedimento de dados sobre a arrecadação média dos Serviços, bem como sobre eventuais dívidas e encargos.

Realizado o ato de escolha, também consubstanciado em ata pública e divulgado pelo órgão oficial, segue-se a outorga da delegação, ato administrativo complexo do qual participam o Presidente do Tribunal de Justiça (ao fazer expedir o ato de outorga) e o Corregedor-Geral da Justiça, que dá investidura ao aprovado.

A partir daí o agente delegado tem trinta dias para entrar no exercício da atividade notarial ou de registro, pois caso contrário "o ato de delegação do Serviço será declarado sem efeito pelo Presidente do Tribunal de Justiça" (art. 15, § 2.º).

A expedição da outorga, a investidura e o exercício da função notarial ou de Registro no Serviço escolhido aperfeiçoam o ato unilateral da delegação, e o novo agente delegado passa então a estar submetido ao regime jurídico próprio dos notários e registradores.

A aceitação dos termos da outorga, por meio do ato de investidura e do início de exercício da função, consiste em ato-união, por meio do qual se aperfeiçoa o ato de delegação de função pública.²¹²

Não há aí conteúdo contratual, no sentido de um acordo de vontades diversas livremente manifestadas para criação de direitos e obrigações, mas apenas a concordância expressa e adesão ao regime jurídico que rege indistintamente a atividade notarial, comum a todos os seus integrantes e uniforme em todo território nacional.

²¹¹ Anota-se a existência de controvérsias na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade do cômputo de determinados títulos. Dentre outros, ver os seguintes julgados: ADIN MC 3580-1/MG; ADIN 3443-0/MG; e ADIN 3522-3/RS.

²¹² Segue-se no particular o escólio de Oswaldo Bandeira de Mello, **Princípios gerais de direito administrativo**, v.1, p.387-391.

3.4 A QUESTÃO DO PODER DELEGANTE

Existe considerável divergência doutrinária acerca de quem deva operar a delegação da função notarial (e de registro) aos privados.

Autores de nomeada, dentre os quais Bacellar Filho²¹³, Celso Bandeira de Mello²¹⁴, Walter Ceneviva²¹⁵, Albergaria Pereira²¹⁶ e Nelson Nery Júnior²¹⁷ defendem que a outorga de delegação e a imposição de sua perda seriam atos de competência do Poder Executivo dos Estados e Distrito Federal. E são de três ordens os argumentos utilizados pelos referidos doutrinadores, como demonstrados a seguir:

Primeiro, porque o texto constitucional é silente a respeito da competência de outorga da delegação, cometendo ao Poder Judiciário apenas a fiscalização das atividades notariais e de registro (art. 236, § 1.º).

Segundo, porque foi vetado o artigo 2.º da Lei n.º 8.935/94, que atribuía tal incumbência ao Poder Judiciário dos Estados-membros e do Distrito Federal.

Terceiro, porque, di-lo Bacellar Filho, o Poder judiciário "não detém a função primária do exercício da atividade", de sorte que não poderia delegá-la.

A despeito da inegável autoridade dos que defendem esta teoria, ousamos dela discordar.

²¹³ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Do regime jurídico de notários e registradores. In: _____. **Reflexões sobre direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p.147 e 150.

²¹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**, p.252. Registra-se, todavia, que em sede de parecer o preclaro professor reconheceu a competência do Poder Judiciário para aplicar aos notários a penalidade de perda de delegação (Serviços notariais: natureza jurídica – limitações à competência do Conselho Nacional de Justiça. In: **Pareceres de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2011. p.413), o que, salvo melhor juízo, pressupõe a competência para a outorga da delegação.

²¹⁵ CENEVIVA, Walter. **Lei dos notários e registradores comentada...**, p.47-48.

²¹⁶ PEREIRA, Antonio Albergaria. **Comentários à Lei 8935**: dos serviços notariais e registraes. Bauru: Edipro, 1995. p.21.

²¹⁷ NERY JÚNIOR, Nelson. Notário. Pena de perda de delegação aplicada administrativamente pelo poder judiciário. Inadmissibilidade. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.724, p.178-181, fev. 1996.

A uma, porque a função notarial não pode ser reconduzida diretamente à função administrativa, de modo que não há na estrutura estatal um Poder que pudesse exercê-la de forma primária e preponderante, como decorrência imediata da classificação material dos órgãos do Estado.

Ademais, releva assinalar que de início a fé pública era una, e seu desdobramento nas modalidades judicial e notarial/registral veio com o desenvolvimento das instituições.

A duas, porque, a circunstância aventada pelo veto presidencial, no sentido de que a atribuição da fiscalização dos atos dos tabeliães e oficiais de registro ao Poder Judiciário "deixa implícito que a este poder não cabe a delegação"²¹⁸, corresponde a um verdadeiro axioma, e prescinde de demonstração.

Depreende-se da Lei dos Notários e Registradores que ao Poder Judiciário compete: a) promover os concursos públicos de provas e títulos para outorga das delegações (arts. 15 e 16); b) manter em cadastro os dados acerca dos escreventes substitutos dos Serviços (art. 20, § 2); c) expedir normas técnicas de observância obrigatória pelos agentes delegados (art. 30, inc. XIV); d) instaurar processos administrativos e aplicar as penalidades cabíveis (arts. 34; 35, inc. II); e) afastar cautelarmente e suspender no curso de processo disciplinar os agentes delegados e nomear interventores para responder pelos Serviços (arts. 35, § 1.º; e 36, *caput*, e § 1.º); f) fiscalizar os Serviços notariais e de registro sempre que necessário ou mediante representação do interessado (art. 37, *caput*); g) zelar "para que os serviços notariais e de registro sejam prestados com rapidez, qualidade satisfatória e de modo eficiente" (art. 38); h) declarar a vacância do serviço após a extinção da delegação e nomear substituto para responder provisoriamente pelo Serviço (art. 39, § 2.º); i) propor a extinção dos serviços (art. 44); j) autorizar a realização de perícias e exames nos livros e documentos da Serventia. (art. 46, p. único).

A extensão e diversidade dos encargos bem demonstram que o Poder Judiciário atua em todas as etapas das atividades notariais, desde a realização do certame para outorgas das delegações, passando pela orientação e fiscalização do serviço, até a instauração do processo administrativo necessário à apuração e ao

²¹⁸ MENSAGEM 1.034. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/Mensagem_Veto/anterior_98/VEP-LEI-8935-1994.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2011.

sancionamento de eventuais infrações cometidas pelos agentes delegados, ao cabo do qual inclusive pode ser aplicada a penalidade de perda de delegação.

Nesse aspecto, aliás, a lei prevê expressamente que a penalidade mencionada dependerá "de decisão decorrente de processo administrativo instaurado pelo juízo competente, assegurado amplo direito de defesa".

Ora, à míngua de previsão legal expressa, não se pode retirar o julgamento da autoridade que tem competência para instaurar o processo, sob pena de maltrato ao princípio do juiz natural, também aplicável à seara administrativa.²¹⁹

Daí decorre, portanto, que implicitamente o texto constitucional atribui ao Poder Judiciário competência não apenas para levar a cabo os procedimentos de ingresso e remoção e para fiscalizar as atividades notariais e de registro, mas também para a outorga das delegações e para imposição de sua perda.

Concordamos assim com Leonardo Brandelli, quando afirma que entendimento contrário implicaria "esvaziar" a fiscalização sobre as atividades notariais e de registro.²²⁰

De outro lado, o veto ao artigo 2.º da LNR deve ser interpretado à luz da circunstância de que as atividades notariais estão sujeitas a plexos normativos diversos (constitucional, federal e estaduais/distrital), com âmbitos de incidência distintos, o que aponta no sentido de que a questão da legitimidade para outorga da delegação e a imposição de sua perda deve ser fixada pelos Estados-membros ou Distrito Federal, pois que é nos territórios destes entes federativos que as atividades em comento serão desempenhadas, cabendo-lhes, por consequência, disciplinar os aspectos concernentes ao seu início e término.

²¹⁹ Sobre o tema, BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.401-450.

²²⁰ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**, p.88. Posicionando-se pela caracterização do Poder Judiciário como o delegante, Cláudio de Godoy assevera: "Sentido não haveria, com efeito, e ante o que se expôs, em se identificar o delegante como sendo outro poder ou órgão da administração, se, afinal, todo controle, regulamentação e fiscalização, além da realização do concurso para habilitação de quem se pretenda delegado, estão afetos ao Judiciário." (GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. Poder Judiciário e a delegação dos serviços notariais e de registro. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). **Corregedorias do poder judiciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.257).

Nesses termos, Clèmerson Clève sustenta que no plano federal o sistema delineado pela LNR efetivamente atribui a competência para outorga da delegação ao chefe do Poder Executivo, ressalvando a possibilidade de que os Estados-membros disponham de modo diverso, "enunciando que o Poder Público competente para nomeação e declaração de vacância dos cargos extrajudiciais é o Judiciário"²²¹.

Igual entendimento foi sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, ainda que em juízo provisório, na ADI-MC 2415-9/SP, bem como pelo Conselho Nacional de Justiça mediante a Nota Técnica n.º 4/2008.²²²

É de todo oportuno, portanto, que a Lei n.º 8.935/94 seja aditada neste ponto, consignando expressamente que compete a cada Estado-membro definir quem seja o Poder outorgante, o que, ao menos no Estado do Paraná, foi levado a efeito pelo artigo 120, § 3.º, do Código de Organização e Divisão Judiciárias: "*Compete ao Presidente do Tribunal de Justiça outorgar a delegação para a atividade notarial e de registro*".

²²¹ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Criação e extinção de serventias extrajudiciais mediante ato administrativo do Tribunal de Justiça**. Parecer. Curitiba, 24 set. 2004. Disponível em: <<http://www.recivil.com.br/preciviladm/modulos/artigos/documentos/Parecer%20-%20Cria%C3%A7%C3%A3o%20e%20extin%C3%A7%C3%A3o%20de%20serventias%20extrajudiciais%20mediante%20ato%20administrativo%20do%20Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20-%20Por%20Rodrigo%20Werlang%20Isolan.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2012.

²²² "[...] 05. Não cabe à lei federal definir qual deve ser o poder outorgante. Àquela, por força do disposto no § 1.º do art. 236 da Carta Suprema, está reservada a competência para regular as atividades e, em linhas gerais, disciplinar a responsabilidade civil e criminal dos notários e dos oficiais de registro e de seus prepostos, definindo a fiscalização dos seus atos pelo Poder Judiciário. 06. A definição quanto a quem deve ser o poder outorgante compete a cada Estado-Membro e ao Distrito Federal, sob pena de violar-se, no ponto, a autonomia administrativa de tais entes federados, que possui, no caso, competência legislativa concorrente, nos termos do que preceitua o § 1.º do art. 25 da Constituição. [...]". (CONSELHO NACIONAL DA JUSTIÇA. Nota Técnica n.º 04/2008. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/317-notas-tecnicas/11210-nota-tica-no-04cnj>>. Acesso em: 19 nov. 2011).

3.5 ESCREVENTES E SUBSTITUTOS²²³

Na forma do artigo 20, *caput*, da Lei n.º 8.935/94, no desempenho de suas funções os notários poderão contar com o auxílio de terceiros, contratados pelo regime celetista.

Sob o gênero "prepostos", a lei diferencia as espécies de escreventes e auxiliares como os coadjuvantes da função notarial, que atuam sempre sob a responsabilidade e supervisão do agente delegado, sem quaisquer vínculos com o Poder Judiciário.

Esses, os auxiliares, são responsáveis por atividades de apoio, meramente instrumentais e de suporte, tendentes a viabilizar a realização das atividades-fim e que não envolvam a escrituração direta dos livros, tais como a conferência e ordenação de documentos, organização dos arquivos, extração de cópias etc.²²⁴

Aqueles, por seu turno, podem praticar os atos notariais específicos, mas somente os que lhe forem expressamente autorizados pelo agente delegado (reconhecimento de firmas, autenticação de cópias e lavratura de escrituras e procurações).

São, no dizer de Ceneviva, "auxiliares qualificados"²²⁵, de modo que, embora a lei não o exija, é de todo recomendável que, sempre que possível, também os

²²³ Apenas para fins de registro histórico, uma questão que ainda recentemente suscitou reflexos jurisprudenciais diz respeito à efetivação dos substitutos das Serventias notariais e de registro com supedâneo no artigo 208 da Emenda Constitucional 1/1969, inserido pela Emenda Constitucional 22/1982, cuja redação estava posta nos seguintes termos: "Fica assegurada aos substitutos das serventias extrajudiciais e do foro judicial, na vacância, a efetivação, no cargo de titular, desde que, investidos na forma da lei, contem ou venham a contar cinco anos de exercício, nessa condição e na mesma serventia, até 31 de dezembro de 1983". A tese sufragada pelo Supremo Tribunal Federal foi no sentido de que o dispositivo não poderia ser aplicado às vacâncias ocorridas na vigência da nova ordem constitucional, que exige a aprovação em concurso público como requisito na investidura das funções notariais e de registro. Por todos, ver RE 182.641-0/SP, Rel. Min. Octacíio Gallotti.

²²⁴ Nesse sentido, SILVA FILHO, Elvino. Formação jurídica do cartorário. In: NALINI, José Renato (Coord.). **Formação jurídica**. 2.ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p.47.

²²⁵ CENEVIVA, Walter. **Lei dos notários e registradores comentada...**, p.191.

escreventes tenham formação jurídica, uma vez que, nos limites da autorização do titular, lavram instrumentos públicos e praticam atos de atestação.²²⁶

Dentre os escreventes, o titular deverá selecionar seus substitutos. A aposição do adjetivo "substituto" ao substantivo "escrevente" serve a indicar uma espécie de preposto que não tem suas atribuições fixadas *numerus clausus* por ato do titular. Antes, desde que assim credenciados, os escreventes substitutos "poderão, simultaneamente com o notário ou o oficial de registro, praticar todos os atos que lhe sejam próprios" (LNR, art. 20, § 4.º). A única ressalva ficava por conta da confecção de testamentos, ato cuja prática inicialmente a LNR restringiu ao Tabelião, mas que pelo Código Civil de 2002 foi estendida aos seus substitutos (art. 1.864, inc. I).

Os notários e registradores deverão encaminhar ao Juízo competente, assim definido na respectiva organização judiciária, o rol de todos os escreventes substitutos (LNR, art. 20, § 2.º), para fins de anotação e cadastro.

No Estado do Paraná, a relação dos escreventes é encaminhada ao Juiz Corregedor do Foro Extrajudicial, com posterior homologação das indicações por meio de portaria do Juiz Diretor do Fórum (CODJ, art. 122, § 2.º).

Cabe ao tabelião, ainda, selecionar um dos escreventes substitutos para responder pelo Serviço nas suas ausências e impedimentos. Trata-se do substituto principal, que, a par de todos os atos relativos à função notarial, está habilitado a praticar atos de gestão, inclusive os de interlocução com o Poder Judiciário, como a habilitação de outros escreventes, o atendimento de ordens judiciais, as comunicações sobre ocorrências de interesse do serviço, a formulação de consultas etc.

Nesse ponto, o escrevente principal se aproxima da figura do suplente, uma vez que está investido na competência para a prática dos referidos atos antes mesmo do impedimento ou da ausência do titular, mas seu exercício fica condicionado à

²²⁶ No Estado do Paraná os escreventes devem possuir apenas o segundo grau completo (CODJ, art. 122, § 1.º). Registra-se, nesse sentido, que o Código de Normas elencava como requisito para homologação da indicação de escreventes e substitutos a "apresentação de comprovante de escolaridade, exigindo-se, no mínimo, estar o escrevente cursando o ensino médio e ser o substituto bacharel ou bacharelando em direito" (item 10.4.5, inciso IV), o que, todavia, veio a ser suspenso por ordem judicial (MS n.º 700.062-4/OE).

efetiva ocorrência do evento que impeça o tabelião de praticá-los.²²⁷ É dizer, não pode o escrevente principal responder pelo serviço na presença do tabelião, de maneira concomitante, ainda que sob o fundamento da divisão de tarefas.

Cabe ao tabelião, como consectário de sua independência, dimensionar e escolher sua equipe de trabalho de acordo com a demanda da Serventia, prevendo a Lei n.º 8.935/94 que "em cada serviço notarial ou de registro haverá tantos substitutos, escreventes e auxiliares quantos forem necessários" (art. 20, § 1.º).
Necessários a quê?

A interpretação deve conjugar os correlatos artigos 4.º e 38, apontando no sentido de que o número de prepostos deve assegurar a prestação de serviços de maneira adequada e eficiente, durante todo o expediente regulamentar, que contará com no mínimo seis horas de atendimento público.

O que se pode constatar é que, se, de um lado, a lei realça a gestão privada das atividades notariais, de outro, há nítida preocupação com a qualidade e continuidade da prestação da função pública.

Ainda em outra seara ganha relevo a figura do escrevente substituto. Prevê o artigo 39, § 2.º, da LNR que, havendo a extinção da delegação (nas hipóteses previstas na cabeça do dispositivo), "a autoridade competente declarará vago o respectivo serviço, designará o substituto mais antigo para responder pelo expediente e abrirá concurso."

Quando isso ocorre, o escrevente substituto mais antigo passa a atuar como "interino", respondendo precariamente pelo Serviço até que ultimado o concurso público de outorga de delegação.²²⁸

Vale notar que aqui o desiderato do legislador foi o de assegurar a continuidade na prestação da função notarial e de registro, escolhendo dentre os prepostos do

²²⁷ Seguimos, no particular, o entendimento de GRAU, Eros Roberto. Substituto legal de titular de cargo público. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n.65, p.76, jan./mar. 1983.

²²⁸ Tal regra, todavia, não é absoluta, podendo ser afastada naquelas hipóteses em que ao substituto mais antigo são também imputadas condutas irregulares ou quando suas condições pessoais não autorizam sua manutenção à frente do Serviço. A propósito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "Em situações excepcionais, é válida a designação de interventor, em detrimento do substituto mais antigo (esposa do então titular), para responder pelo expediente após a decretação de perda da delegação de serventia. Interpretação do art. 39, § 2.º, da Lei 8.935/94 realizada em consonância com o disposto no seu art. 36, § 1.º, e com os princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade" (STJ – 1 T. - RMS 26552/SP – Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima – DJe 29.09.2010).

antigo agente delegado aquele que supostamente dispõe de mais experiência e melhor conhece as peculiaridades do Serviço, sendo, presumivelmente, o mais capaz de gerir a Serventia durante o período de transição.

A escolha dos prepostos não poderá recair sobre cônjuges, companheiros e parentes de até terceiro grau "de magistrado de qualquer modo incumbido da atividade de corregedoria dos respectivos serviços de notas e de registros", ou ainda de cônjuges, companheiros e parentes de "Desembargador integrante do Tribunal de Justiça do Estado em que desempenhado o respectivo serviço notarial ou de registros", conforme Resolução n.º 20/2006 do CNJ.

Por fim, releva assinalar que os prepostos não estão sujeitos ao regime disciplinar de Direito Administrativo, nem mantêm qualquer espécie de relação jurídica com o Poder Judiciário. Os atos que praticarem são imputados ao agente delegado, que por eles responde a título de culpa *in eligendo*.

3.6 REGIME DISCIPLINAR

A Lei n.º 8.935/1994 traz as linhas gerais do regime disciplinar a que estão sujeitos os notários.

Não versa propriamente sobre o procedimento aplicável à apuração e ao apenamento de eventuais faltas disciplinares, limitando-se a arrolar deveres, tipificar infrações e prever as sanções aplicáveis.

De outro vértice, contempla a possibilidade do afastamento cautelar e suspensão dos agentes delegados e da designação de interventor para responder temporariamente pelo Serviço.

3.6.1 Processo administrativo disciplinar

Conquanto não defina o *iter* procedimental a ser percorrido, a LNR assinala que a sua instauração compete ao Juízo competente, conforme parâmetros da respectiva

organização judiciária (art. 35, inc. II), bem como que pelo juízo competente serão aplicadas as penalidades cabíveis (art. 34).

Há no caso necessidade da intervenção legislativa dos Estados-membros ou do Distrito Federal, sem prejuízo de eventual integração normativa levada a efeito pelo Poder Judiciário, com o fito de estabelecer as modalidades de investigação, as formas de que se revestirá a acusação, os prazos para defesa, a produção de provas, além da definição dos recursos cabíveis e das instâncias revisoras na estrutura interna do Poder Judiciário de cada unidade da Federação.

De lege ferenda, propõe-se a elaboração de um ato normativo nacional, a cargo do Conselho Nacional de Justiça, que uniformize o procedimento em todo o território nacional, contribuindo inclusive para a previsibilidade da atuação estatal.

3.6.2 Deveres, infrações e sanções

A LNR relaciona de forma minudente os deveres a cargo dos agentes delegados no seu artigo 30. Composto por catorze incisos, o dispositivo em tela congrega deveres de natureza objetiva, diretamente relacionados aos imperativos de legalidade, eficiência e transparência de gestão (incisos I a IV, VII, IX, X, XI, XII e XIII), e outros de cariz subjetivo, de contornos eminentemente deontológicos (incisos V e VI).

Há, por derradeiro, o dever inscrito no inciso XIV, que impõe ao notário a observância das "normas técnicas estabelecidas pelo juízo competente".

A questão será esmiuçada no próximo capítulo, mas para logo se pode afirmar que "normas técnicas" são aqueles regramentos de natureza administrativa, tendentes a orientar e padronizar a consecução dos serviços a cargo dos agentes delegados, abarcando desde a escrituração de atos até questões como o horário de funcionamento, comunicações entre as Serventias e o Juízo competente etc.

O que importa assinalar é que aos deveres impostos pela legislação federal podem ser acrescidos outros pela legislação estadual, desde que relacionados a matérias de sua esfera de competência, existindo de qualquer sorte reserva de lei nesta seara.

As infrações disciplinares são aquelas previstas no artigo 31, e, mercê de uma técnica de tipificação aberta, a sua caracterização não prescinde de uma correta delimitação na peça acusatória que inaugura o processo administrativo, sob pena de maltrato ao princípio da ampla defesa.²²⁹

Quanto às sanções, a LNR arrola a repreensão, a multa, a suspensão (de noventa dias, prorrogável por mais trinta) e a perda de delegação.

O debate acerca da legitimidade para aplicação dessa última penalidade assume os mesmos contornos apresentados no tópico atinente à outorga da delegação, pois que ambos os temas estão indissociavelmente imbricados. Com efeito, só pode cassar a delegação a autoridade que tem o poder de outorgá-la.

E, novamente aqui, a despeito da respeitável discepção doutrinária, a jurisprudência é assente no sentido de que ao Poder Judiciário, conforme as particularidades locais, cabe a competência para aplicação de quaisquer das penalidades previstas em lei.²³⁰

Nessa seara, aliás, ganha ainda mais relevo o argumento de que subtrair do Juízo competente a aplicação de quaisquer das sanções legalmente previstas equivaleria a esvaziar o conteúdo da fiscalização constitucionalmente cometida ao Poder Judiciário, desde que, por mais graves que fossem as irregularidades constatadas, a punição ficaria condicionada não a critérios técnicos, mas antes políticos.

Por fim, sobre a possibilidade de retirar temporariamente o agente delegado do exercício de suas funções, existem duas hipóteses diversas, insculpidas, respectivamente, no artigo 35, § 1.º, e no artigo 36, *caput* e § 1.º, ambos da Lei n.º 8.935/94.

Essa pressupõe que, comprovadamente, o afastamento do tabelião seja preciso para coligir elementos necessários a embasar a propositura de processo disciplinar, quer porque sua presença pode intimidar eventuais testemunhas, quer porque sua permanência à testa do Serviço pode acarretar a destruição ou o

²²⁹ Reportamo-nos, por brevidade, ao que constou em texto anterior de nossa autoria: DALLDONE, Rodrigo Fernandes Lima. **O processo administrativo disciplinar dos notários e registradores no Estado do Paraná**, p.41 e segs.

²³⁰ O Superior Tribunal de Justiça de há muito pontificou que "A Lei Federal n.º 8.935/94, ao regulamentar o artigo 236, da CF/88, assegurou ao Poder Judiciário a competência para fiscalizar as atividades dos serviços notariais e de registros, atribuindo-lhes, de consequência lógica, a competência para aplicar as punições disciplinares nela previstas, inclusive a perda da delegação." (STJ – 5.ª T. - RMS 19167/SC - Rel. Min. Felix Fischer - DJU08/05/2006, p.241).

desaparecimento de evidências materiais das infrações averiguadas. Tem nítido aspecto cautelar, e seu prazo de duração é de noventa dias, permitida uma prorrogação por um trintídio.

Aquela, por outro lado, pressupõe a prévia instauração de processo e recebe da lei a nomenclatura de "suspensão", estando reservada aos casos em que a gravidade das faltas atribuídas ao notário, somada a circunstâncias outras (por exemplo, seu histórico funcional, a existência de correlata investigação criminal ou de processo-crime), aponte no sentido de uma provável aplicação da penalidade de perda de delegação. Aqui a medida não tem prazo certo, perdurando até "decisão final" do processo administrativo disciplinar, o que pressupõe o esgotamento das vias recursais, e o que se tutela não é o processo, mas sim a dignidade da função, que não pode jamais servir como instrumento para a prática de irregularidades.

A nota comum de ambas as medidas é que, durante o período de afastamento, o Serviço será gerido por um interventor (LNR, arts. 35, § 1.º, e 36, § 1.º), que poderá ser alguém estranho aos quadros da respectiva Serventia, caso ao escrevente substituto também se imputem irregularidades, ou ainda se houver fundados motivos de que a medida não produza os efeitos desejados, caso permaneça o substituto respondendo pelo Serviço.²³¹

Nos dois casos, igualmente, o agente delegado fará jus à metade da "renda líquida da Serventia" (rendimento total, descontadas as despesas de manutenção). A outra metade será depositada em caderneta de poupança vinculada ao Juízo até o desfecho do processo disciplinar: em caso de absolvição, o notário levantará a integralidade dos recursos depositados e seus rendimentos; em caso contrário, tais valores reverter-se-ão para o interventor (LNR, art. 36, §§ 2.º e 3.º).²³²

²³¹ Nessa linha, colha-se o seguinte precedente: "[...] É discricionário o ato da Administração Judiciária que, em vez de optar pelo substituto mais antigo, decide, nos termos do art. 36 da Lei 8.935/94, nomear terceira pessoa como interventor e, diante das peculiaridades do caso concreto (relação próxima de parentesco), manter, com base nos princípios da impessoalidade e da moralidade, a referida nomeação até o preenchimento definitivo da vaga. Precedentes do STJ" [...] (STJ – 2 T. - RMS 28013/ MG- Rel. p/ Ac. Min. Herman BENJAMIN – DJe 03.08.2010).

²³² No Estado do Paraná, o "Regulamento de Penalidades" (Acórdão 7556 do Conselho da Magistratura) determina a abertura de um livro de receitas e despesas específico para o período de intervenção, instruído com extratos bancários da conta em referência, sob a fiscalização do Juiz Corregedor da Comarca. Há ainda a previsão de um pró-labore mensal para o interventor, a ser deduzido das despesas correntes da serventia.

4 A FISCALIZAÇÃO DAS ATIVIDADES NOTARIAIS PELO PODER JUDICIÁRIO

Fiscalizar, em sentido etimológico, é exercer vigilância, verificar se algo transcorre como planejado.

E, no contexto da postura dada às atividades notariais pela Constituição da República e pela Lei n.º 8.935/94, qual deve ser a tônica da fiscalização que sobre ela exerce o Poder Judiciário? Quais seus limites? É isso que buscaremos esclarecer.

Rememorando o aspecto do enquadramento das atividades notariais no Estado Brasileiro, dissemos que se trata de uma *função pública específica* (com particularidades que não permitem sua exata recondução à função administrativa), exercida "em caráter privado", por agentes selecionados por meio de concurso público de provas e títulos, remanescendo sua titularidade na órbita estatal.

O imperativo de fiscalização, portanto, decorre do próprio regime republicano, na medida em que não se concebe o exercício de parcela do poder estatal de forma livre e ilimitada.

Foi dito, ainda, que os notários se revestem de dupla qualificação, ostentando, a um só tempo, os atributos de *oficiais públicos* e integrantes de uma *profissão independente*, posições que implicam a submissão a regime jurídico especial.

Essa, pois, a nota característica que deve servir como norte a toda empreitada hermenêutica que diga respeito às normas que regem a função notarial, sobretudo no que atine a sua fiscalização, que, mercê de comando constitucional expresso, é levada a efeito pelo Poder Judiciário (art. 236, § 1.º), pelos órgãos administrativos situados em níveis sobrepostos, por meio de sua *atividade correicional*.

No desempenho de seu encargo fiscalizatório, o Poder Judiciário se vale de determinados *poderes* (de inspeção, orientação, normatização e disciplina) que, a exemplo do que ocorre no exercício de quaisquer funções públicas, são igualmente *instrumentais*, no sentido de que devem ser sempre manejados no desiderato de garantir o adequado desempenho da função notarial.²³³

²³³ Conforme MOREIRA, Egon Bockmann. **Direito das concessões de serviço público...**, p.173.

4.1 A ATIVIDADE CORREICIONAL

O verbo *corregere* tem suas raízes no latim *corrigere*, com o sentido de emendar, sendo utilizado para significar "o exame ou a vistoria procedida pela autoridade judiciária ou administrativa em certos lugares ou em certas coisas."²³⁴

A função correicional é prevista em sede constitucional (art. 96, inc. I, "b"), sendo regulada ainda pelos artigos 35, inciso VII, 99 e 105 da Lei Complementar n.º 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional). Recebem também o tratamento das diversas legislações estaduais, dos regimentos internos dos Tribunais e de atos normativos de caráter administrativo.²³⁵

A atividade correicional do Poder Judiciário sobre a função notarial é permanente e contínua, desenvolvendo-se mediante a *inspeção* (fiscalização em sentido estrito) e a orientação dos serviços, daí decorrendo as competências de normatização e disciplina de que tratam os artigos 30, inciso XIV, 34, e 35, inciso II, da Lei n.º 8.935/94.

No que respeita ao viés *inspecional* e de *orientação*, a atuação do Poder Judiciário ocorre por meio de visitas aos Serviços, da resposta a dúvidas e consultas²³⁶, e da edição de normas técnicas tendentes a uniformizar e padronizar o serviço. Caso surjam indícios da prática de infrações no exercício da função notarial, tem lugar o exercício da competência *disciplinar*, de natureza vinculada.²³⁷

²³⁴ SILVA, Plácido e. **Vocabulário jurídico**, p.446.

²³⁵ A Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Paraná tem sua competência e atribuições estabelecidas no art. 21 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça, conforme permissivo do art. 14 do CODJ. De forma complementar, O Código de Normas da Corregedoria Geral de Justiça preceitua: Código de Normas do Estado do Paraná: "**item 1.2.1** - A função correicional consiste na orientação, fiscalização e inspeção permanente sobre todos os juízes, serventuários da justiça, auxiliares da justiça, ofícios de justiça, serventias do foro extrajudicial, secretarias, serviços auxiliares e unidades prisionais, sendo exercida em todo o Estado pelo Corregedor-Geral da Justiça e, nos limites das suas atribuições, pelos juízes"; "**item 1.2.2**: No desempenho dessa função poderão ser baixadas instruções, emendados erros, punidas as faltas disciplinares e os abusos, com anotações em ficha funcional, após regular processo administrativo disciplinar, sem prejuízo das consequências civis e criminais."

²³⁶ LRP, arts. 198 a 204; e 296; LNR, art. 30, inc. XIII; Lei n.º 9.492/1997, art. 18.

²³⁷ Aprofundar em MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais do direito administrativo sancionador...**, p.69-72.

As visitas aos Serviços Notariais são denominadas *correições*, desdobrando-se estas em *ordinárias* ou *extraordinárias*, bem como em *gerais* ou *parciais*.²³⁸

As correições que abrangem todas as unidades judiciárias e os serviços notariais e de registro de uma dada Comarca são as *gerais* (em contraposição às *parciais*), diferenciando-se ainda em *ordinárias* e *extraordinárias*, conforme sejam ou não precedidas de aviso público e sigam cronograma previamente definido.

Existe ainda no Estado do Paraná a previsão do ato fiscalizatório de *inspeção*, que pode ser *judicial* ou *correicional*, conforme realizada pelo Juiz Corregedor Extrajudicial da Comarca ou por Juiz Auxiliar, por delegação do Corregedor Geral da Justiça.²³⁹

Independentemente da modalidade eleita, o resultado da fiscalização deve ser consubstanciado em relatório circunstanciado, no qual serão consignadas as constatações, as instruções endereçadas ao agente delegado e o prazo para regularização de falhas eventualmente verificadas (CN 1.2.9).

Em nível nacional, a Corregedoria Nacional de Justiça pode, a qualquer tempo, realizar inspeções "para apuração de fatos relacionados ao conhecimento e à verificação do funcionamento" dos serviços notariais, havendo ou não indícios de irregularidades, independentemente de prévia comunicação ou da presença do agente delegado, de tudo lavrado auto circunstanciado (arts. 48, *caput* e *p. único*; 50, *caput*; e 51, RICNJ).

As inspeções podem se realizar em virtude de proposição de qualquer Conselheiro, a requerimento de autoridade ou por iniciativa da Corregedoria Nacional da Justiça, sem prejuízo da atuação correicional dos tribunais, podendo ser realizadas por pessoas designadas pelo Ministro Corregedor, que terá amplo acesso às instalações onde se realiza a atividade inspecionada, "podendo, se entender conveniente, acessar documentos, livros, registros de computadores ou qualquer outro dado ou elemento de prova que repute relevante para os propósitos da inspeção" (arts. 48, *p. único*; e 49, *caput*, RICNJ).

²³⁸ LOMAN, art. 105; Itens 1.2.3 a 1.2.5 do Código de Normas. Ver, ainda, ORLANDI NETO, Narciso. Serviços notariais e de registro. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). **Corregedorias do poder judiciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.335-337.

²³⁹ A diferença, portanto, entre a Correição e a Inspeção Correicional reside na circunstância de que aquela é presidida pelo Corregedor Geral da Justiça (CN 1.2.7). Sobre as inspeções, ver itens 1.2.8, 1.2.11, 1.2.12, e 1.3.1 e seguintes do Código de Normas.

Ao Corregedor Nacional de Justiça é dado adotar desde logo as medidas inseridas nas suas atribuições e propor ao Plenário a adoção de providências adequadas e necessárias para fazer frente às necessidades e deficiências constatadas, podendo aquele órgão colegiado "regulamentar práticas administrativas, uniformizando procedimentos com vistas à melhoria da organização do funcionamento e do controle dos serviços de administração da Justiça" (art. 52 RICNJ).

Na esfera do CNJ, as correições destinam-se a apurar fatos certos e determinados, relacionados a deficiências graves dos serviços notariais e de registro, sendo de regra precedidas de ato convocatório com indicação dos fundamentos da providência, e realizadas "na presença das autoridades responsáveis pelos órgãos correicionados, que terão direito a prestar esclarecimentos e fazer observações que repute de interesse para a elucidação dos fatos objeto de apuração", formalidades que podem ser dispensadas em caso de extrema urgência ou relevante motivação (arts. 54, *caput*, e 56, RICNJ). No mais, às correições aplicam-se as disposições concernentes às inspeções.

A atividade correicional pode ser deflagrada ainda "mediante representação de qualquer interessado" (LNR, art. 37, *caput*)²⁴⁰, o que legitima a atuação não apenas daqueles que figuraram como partes dos atos notariais, mas de todo aquele que tenha sua esfera jurídica indevidamente atingida pelo seu conteúdo.

No que respeita à competência disciplinar, reportamo-nos ao que constou do Capítulo III (item 7), ao passo que a competência regulatória será objeto de tópico específico mais adiante.

4.1.1 Estrutura correicional

A fiscalização judiciária sobre as atividades extrajudiciais se desenvolve por meio da atividade correicional dos tribunais, levada a efeito por todos os Juízes nos limites de suas atribuições e, em nível estadual (e distrital), pelas Corregedorias

²⁴⁰ A *representação* consiste em ato de comunicação de irregularidades, destituído de forma expressa, por meio do qual o denunciante leva ao conhecimento de quem de direito a prática de supostas irregularidades (DALLEDONE, Rodrigo Fernandes Lima. **O processo administrativo disciplinar dos notários e registradores no Estado do Paraná**, p.93)

Gerais de Justiça e Conselhos da Magistratura²⁴¹, órgãos administrativos dos Tribunais de Justiça respectivos. A essas instâncias deve ser acrescentada outra, de âmbito nacional: o Conselho Nacional de Justiça.

Daí se vislumbra a existência de uma estrutura fiscalizatória escalonada, orientada pelo critério da hierarquia²⁴², no qual a instância superior exerce, em relação à inferior, poderes de revisão, delegação e avocação, sendo igualmente possível falar em competências normativas do Conselho Nacional de Justiça e dos Tribunais de Justiça (com planos de incidência diversos)²⁴³, e, de forma residual, pelos Juízes de Direito. A este tema voltaremos mais adiante.

²⁴¹ Previstos no art. 104 da LOMAN, os Conselhos da Magistratura são órgãos internos dos tribunais que exercem "função disciplinar", nos termos dos regimentos internos respectivos. No caso do Paraná, o Conselho da Magistratura "possui função regulamentadora e disciplinar e tem o Órgão Especial como superior", competindo-lhe nos termos do art. 125 do RITJPR, para o que aqui interessa: "[...] IX. delegar poderes a Desembargadores para realizarem correições nas Comarcas, mediante proposta do Corregedor-Geral da Justiça; X. regulamentar em geral todo e qualquer concurso de servidor do foro judicial, dos agentes delegados do foro extrajudicial e do quadro funcional da Secretaria do Tribunal de Justiça; XI. processar e julgar, na forma do art. 165 do Código de Organização e Divisão Judiciárias, os servidores do foro judicial e os relacionados nos incisos II a XVI do art. 123 do mesmo Código, agentes delegados e servidores do foro extrajudicial, e impor-lhes penas disciplinares, no âmbito de sua competência; XII. julgar os procedimentos administrativos de invalidez de servidor do foro judicial e extrajudicial, bem como de agente delegado do foro extrajudicial; [...] XV. julgar os recursos interpostos contra as decisões administrativas do Corregedor-Geral da Justiça, do Corregedor e dos Juízes de Direito e Substitutos; [...] XVIII. regulamentar, processar e julgar os afastamentos em geral de servidores do foro judicial, inclusive nos casos de invalidez para função ou aposentadoria compulsória; XIX. regulamentar, processar e julgar os afastamentos em geral de agente delegado do foro extrajudicial, inclusive nos casos de invalidez para a delegação; [...] XXIV. aprovar as "Normas Gerais da Corregedoria da Justiça" (Código de Normas), dispondo a respeito da organização e funcionamento dos serviços do foro judicial e extrajudicial; XXV. decidir recursos que indeferirem inscrição ou classificarem candidatos a concursos públicos para a atividade Notarial e de Registro, que deverá ser interposto, no prazo de cinco dias, da publicação do respectivo ato no Diário da Justiça Eletrônico."

²⁴² É importante lembrar que no exercício da atividade correicional o Poder Judiciário exerce *função administrativa*, utilizando-se de poderes que, sobre instrumentais, são vinculados e hierárquicos, aqui empregado este último adjetivo na acepção que lhe atribui Hely Meirelles, como sendo aquele utilizado por seu detentor "[...] para distribuir e escalonar as funções de seus órgãos, ordenar e rever a atuação de seus agentes, estabelecendo a relação de subordinação entre os servidores do seu quadro de pessoal" (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**, p.105).

²⁴³ Ver Capítulo 3, item 3.1.

4.1.2 Finalidades da atividade de fiscalização judiciária

A Lei n.º 8.935/94 dedica o seu Capítulo VIII ao tema da fiscalização, dispondo o artigo 37 sobre a *forma* de sua realização e o artigo 38 sobre a sua *finalidade*.

Diz a lei que juiz competente (assim definido na órbita da organização judiciária de cada Estado-membro ou do Distrito Federal) "*zelará para que os serviços notariais e de registro sejam prestados com rapidez, qualidade satisfatória e de modo eficiente*." (art. 38).

O dispositivo deve ser lido conjuntamente com o artigo 4.º, *caput*, da LNR, e do cotejo de ambos os preceitos se percebe claramente que o Estado assume o papel de garantidor da execução da função notarial, de responsável último pela sua regularidade, de modo que os serviços delegados realmente sejam um instrumento de estabilidade e paz social.

O foco precípua da atividade fiscalizatória do Poder Judiciário deve ser a orientação geral da função notarial, verificando que sua execução transcorra sobre os trilhos daqueles princípios que orientam a atividade pública em geral (CR, art. 37, *caput*) e os serviços públicos em particular, com a retificação de erros e a definição de parâmetros que contribuam para a uniformidade do serviço. Ainda que as irregularidades constatadas devam ter desdobramentos na seara disciplinar e (ou) criminal, é imperioso que suas causas sejam aferidas e de pronto debeladas, com a restauração da higidez do serviço naquele ponto, ao fito de que sejam integralmente atingidos os objetivos legais de publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.

Quando a lei fala, portanto, em serviços prestados "de modo adequado" (art. 4.º), ou com "qualidade satisfatória" (art. 38), quer significar a compatibilidade do ato praticado com o fim buscado pelo usuário e com o ordenamento jurídico como um todo, não sendo concebível que, em vez prevenir embates e de apascentar o meio social, a atividade notarial sirva como foco de novos litígios.

Mas a atribuição judicial vai além, pois que determina a lei que magistrado competente zele para que a função notarial seja prestada "com rapidez" e "de modo eficiente" (art. 38), o que vai ao encontro da obrigação que têm os agentes delegados de "*atender as partes com eficiência, urbanidade e presteza*" (art. 30, inc. II).

Rapidez e eficiência são conceitos que em certa medida se aproximam, com a necessária ressalva de que todo atendimento eficiente é rápido, mas nem todo atendimento rápido é eficiente.

A eficiência diz com a otimização de resultados, com a obtenção do fim visado da melhor maneira possível, com o menor dispêndio de recursos (materiais e humanos), sempre com a brevidade possível.

Assim, no intuito de dar alguma concreção ao preceito, podemos dizer que atendimento eficiente é o do notário que, num primeiro contato com as partes, consegue identificar seu intento, assinalar o modelo legal adequado à sua formalização, verificar a documentação necessária e solicitar documentos complementares, prestando informações confiáveis e evitando incontáveis idas e vindas à Serventia, diligências desnecessárias e gastos em valores superiores ao que seria estritamente necessário.²⁴⁴

O atributo da rapidez, assim como o da presteza, está relacionado preponderantemente com o aspecto temporal (ainda que etimologicamente a presteza tenha um componente de desvelo, de solicitude) e corresponderia, *grosso modo*, à observância dos prazos legais para consecução dos atos notariais. É, nesse sentido, a lição de Ceneviva, para quem "nenhuma presteza pode ser exigida além da que resulta dos prazos legais"²⁴⁵.

Neste ponto, todavia, ousamos discordar do grande Professor de São Paulo, porque o cumprimento da lei é dever imposto indistintamente a todos que exerçam função pública.

Rapidez e presteza são predicados que vão além, sobretudo nas grandes Serventias, que contam com equipes bem treinadas, automação de rotinas de serviço e modernos recursos de informática, e que devem ser examinadas sob o enfoque de que o prazo legalmente assinalado funciona como um limite, mas não como um parâmetro desejável de atuação.

Tome-se como exemplo um ato trivial, ligado à atividade documentadora dos notários: a expedição de certidão de uma escritura pública lavrada numa dada Serventia.

²⁴⁴ Nesta linha, escreve Ceneviva que a eficiência "relaciona-se com atendimento pronto, plenitude de esclarecimento compatível com os fins visados pelo serviço" (CENEVIVA, Walter. **Lei dos notários e registradores comentada...**, p 243).

²⁴⁵ *Id.*

No caso do Estado do Paraná, a certidão deve ser providenciada em até vinte e quatro horas²⁴⁶, ressalvado o caso de comprovado acúmulo de Serviço. Ora, fazê-lo em tal interregno é nada mais do que observar o princípio da legalidade. *Presteza* é realizar o mesmo ato em prazo menor, o que, diga-se de passagem, é plenamente possível em razão dos recursos de informática atualmente existentes.

A questão se torna ainda mais complexa naqueles casos em que não há um prazo legalmente determinado para a prática do ato, como, por exemplo, a confecção de uma escritura pública.

O Código Civil, a Lei n.º 7.433/85 e o Decreto n.º 93.240/86 são silentes a respeito. Caso o Estado-membro não tenha norma técnica sobre o tema (como ocorre com o Paraná, por exemplo), o único marco temporal disponível aponta no sentido de que a escritura deve ser lavrada no prazo de validade das certidões "de ações reais e pessoais reipersecutórias, relativas ao imóvel, e a de ônus reais", que, para este fim, será de 30 (trinta) dias.

É quase intuitivo que, apresentada toda documentação necessária, não se afigura razoável que a escritura seja elaborada em até um trintídio, sobretudo por atuarem os notários num contexto de "realização espontânea do direito"²⁴⁷, no qual não podem desconsiderar as características e demandas próprias das atividades comerciais e empresariais.

Assim é que os conceitos de "rapidez" e "presteza" estão relacionados com a prática de atos notariais em prazo compatível com as circunstâncias de que são praticados num ambiente de consensualidade e se destinam a viabilizar e facilitar o tráfego jurídico no atual contexto social. Ainda que a proposição tenha algo de fluída, serve para estreimar os casos em que determinados atos não atenderam aos requisitos legais, sedimentando, *a contrario sensu*, balizas de atuação.

²⁴⁶ Dispõe o artigo 240 do CODJ: "A expedição de certidões não poderá exceder o prazo de vinte e quatro (24) horas, sob pena de responsabilidade do serventuário, do funcionário da justiça ou do agente delegado, ressalvado o caso de comprovado acúmulo de serviço, hipótese em que o Presidente do Tribunal de Justiça, o Corregedor-Geral da Justiça ou Juiz competente, conforme a situação, marcarão prazo de até quarenta e oito horas (48) horas excedentes para efetivo atendimento."

²⁴⁷ A expressão foi tomada de empréstimo de BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Do regime jurídico de notários e registradores, p.146.

Portanto, é possível dizer que, sob o aspecto teleológico, a fiscalização judiciária tem por escopo verificar e garantir que as atividades notariais sejam desempenhadas de tal forma que satisfaçam aos imperativos do artigo 1.º da Lei n.º 8.935/94, com o menor dispêndio possível de recursos materiais e humanos, e num prazo compatível às exigências atuais do tráfego jurídico.

O norte da fiscalização judiciária, portanto, não deve ser o sancionamento de faltas disciplinares (o que, repita-se, corresponde ao exercício de competência vinculada), mas sim a orientação preventiva para que estas não venham a ocorrer e a normatização unificadora, sempre na perspectiva do que é mais relevante ao usuário e ao interesse público subjacente.

4.1.3 A fiscalização judiciária e a independência notarial

O primeiro ponto a ser considerado é que, como regra, a fiscalização recairá sobre os *atos notariais*, e não sobre a gerência e organização do Serviço. Ou, por outra, a fiscalização judiciária em princípio incidirá sobre a atividade-fim e não, sobre os procedimentos utilizados para sua consecução.

E nem poderia ser diferente, desde que aos agentes delegados é reconhecida independência técnica e administrativa, cabendo-lhes suportar com exclusividade os ônus decorrentes de uma eventual gestão equivocada.

A proposição tem suas ressalvas, contudo.

É que, em alguns casos, a lei comete aos agentes delegados determinados deveres que estão diretamente relacionados com aspectos da estruturação das Serventias e das rotinas de serviço.

Colha-se como exemplo a obrigatoriedade de que as atividades sejam prestadas "em local de fácil acesso ao público e que ofereça segurança para o arquivamento de livros e documentos" (art. 4.º, *caput*), assim como de que livros, papéis, documentos sejam mantidos em ordem (art. 30, inc. I).

A independência administrativa e financeira, portanto, pressupõe o estrito cumprimento daqueles *standards* de gerenciamento normativamente fixados, a saber: a) As Serventias deverão facilitar o acesso do público em geral e também de pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida (art. 4.º, *caput*, LNR;

art. 4.º da Lei n.º 10.048/2000; arts. 1.º e 11 da Lei n.º 10.098/2000); b) O ambiente físico do Serviço deve propiciar o arquivamento de livros, documentos e papéis de forma ordenada, bem como garantir a segurança do acervo público de dados e dos seus suportes (arts. 4.º, *caput*, 30, inc. I; 42; e 46, LNR); c) A Serventia funcionará em local certo, sendo vedada a instalação de sucursais ou postos avançados de atendimento (art. 43, LNR); d) O horário de atendimento ao público será aquele determinado pelo Juízo competente²⁴⁸, observado o limite mínimo de seis horas diárias; e) Deverá ser priorizado o atendimento de pessoas portadoras de deficiência, dos idosos com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, das gestantes, das lactantes e das pessoas acompanhadas por crianças de colo (art. 30, inc. II, LNR; art. 1.º da Lei n.º 10.048/2000); f) O agente delegado deverá contar com prepostos (auxiliares, escreventes e substitutos) em número necessário a garantir um atendimento rápido, de qualidade e eficiente (arts. 20, § 1.º; e 38); g) Dentre estes prepostos não poderão figurar "cônjuge, companheiro ou parente, natural, civil ou afim, na linha reta ou colateral até terceiro grau, de magistrado de qualquer modo incumbido da atividade de corregedoria dos respectivos serviços de notas e de registros", ou cônjuges, companheiros e parentes "de Desembargador integrante do Tribunal de Justiça do Estado em que desempenhado o respectivo serviço notarial ou de registros" (art. 1.º, *caput* e p. único, Res. CNJ 20/2006).

Retomando o raciocínio acima alinhavado, a fiscalização judiciária não infirma a independência dos notários no desempenho de suas funções, servindo apenas como forma de balizamento e adequação de seus atos ao supino objetivo a que se propõem.

O equilíbrio entre fiscalização e independência resta assegurado primeiramente porque, como já consignamos, a atuação do Poder Judiciário recai sobre os atos mencionados nos artigos 6.º e 7.º da LNR e não, sobre o procedimento de sua formação.

²⁴⁸ No Estado do Paraná, por força do art. 213 do CODJ, o horário de expediente das Serventias de Notas e de Registro é fixado pela Resolução n.º 06/2005 do Órgão Especial, nos seguintes termos: "Art. 1.º [...] § 1.º. No âmbito do foro extrajudicial, observada a legislação do trabalho, faculta-se o atendimento ao público, de segunda a sexta-feira, das 6 às 20 horas, ininterruptamente, e aos sábados, das 8 às 12 horas, como também nos feriados estaduais e municipais, nos mesmos horários, sempre que a rede bancária permanecer aberta. § 2.º. Os serviços de registro civil de pessoas naturais serão prestados também aos sábados, domingos e feriados pelo sistema de plantão, a ser disciplinado em cada comarca por portaria do Juiz Corregedor do Foro Extrajudicial." No mesmo sentido, itens 10.4.2 a 10.2.4.2 do Código de Normas.

É dizer, a fiscalização se dá *a posteriori*, sobre o resultado da atividade notarial, sendo o tabelião absolutamente independente na escolha dos meios pelos quais promoverá a formalização das vontades que lhe são apresentadas, podendo, inclusive, recusar fundamentadamente a prática do ato que lhe é solicitado.

Depois, é de meridiana clareza que a fiscalização não tem o condão de infirmar a independência legalmente atribuída ao agente delegado como *profissional do direito* (LNR, art. 3.º), uma vez que não há discricionariedade na escolha da finalidade do *ato notarial* (assim entendido como resultado final da função pública), que não pode ser outra que não a de adequar juridicamente a vontade das partes, com estrita observância dos ditames do artigo 1.º da Lei n.º 8.935/94.

4.2 O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) E A FUNÇÃO NOTARIAL

A criação do CNJ pela Emenda Constitucional n.º 45/2004 indubitavelmente causou profundas alterações na conformação institucional do Poder Judiciário.

Como corte metodológico, é importante assinalar de início que não é o escopo deste trabalho tratar de todas elas, e tampouco analisar os contrastes entre o chamado "controle externo" e a independência judicial, mas sim verificar especificamente as consequências da inclusão do CNJ na estrutura orgânica do Poder Judiciário para o sistema fiscalizatório da função notarial, sobretudo no que diz respeito à existência de estruturas correicionais atuando em níveis sobrepostos no âmago de um Estado federal.

4.2.1 CNJ: estrutura e atribuições

Previsto nos artigos 92, inciso I-A, e 103-B da Constituição da República, o CNJ é um *órgão do Poder Judiciário*, com atuação em todo o território nacional, composto por quinze membros com idade de 35 a 66 anos, com mandato de dois anos, permitida uma recondução (*caput*).

Dentre seus membros está o Presidente do Supremo Tribunal Federal, que também o presidirá, sendo substituído nas suas ausências e impedimentos pelo Vice-Presidente daquela Corte (inc. I e § 1.º, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 61/2009).

Todos os seus demais componentes serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovados os seus nomes por maioria absoluta do Senado Federal (§ 2.º, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 61/2009), tendo as seguintes classes de origem: a) um Ministro do Superior Tribunal de Justiça e um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, ambos indicados pelas respectivas cortes (incs. II e III); b) um desembargador de Tribunal de Justiça e um juiz estadual, ambos indicados pelo Supremo Tribunal Federal (incs. IV e V); c) um juiz de Tribunal Regional Federal e um juiz federal, indicados os dois pelo Superior Tribunal de Justiça (incs. V e VII); d) um juiz de Tribunal Regional do Trabalho e um juiz do trabalho, indicados pelo Tribunal Superior do Trabalho (incs. VIII e IX); e) um membro do Ministério Público da União e outro do Ministério Público Estadual, sendo o primeiro indicado pelo Procurador-Geral da República e o segundo por ele escolhido dentre os indicados por cada *Parquet* estadual (incs. X e XI); f) dois advogados indicados pelo Conselho Federal da OAB (inc. XII); g) dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal (inciso XIII). Perante o CNJ oficialarão o Procurador-Geral da República e o Presidente do Conselho Federal da OAB (§ 6.º; art. 3.º, p. único, RICNJ).

O CNJ não exerce função jurisdicional, tendo competência para "o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes" (§ 4.º, *caput*), com atribuições específicas, no que aqui importa, para: expedir atos regulamentares; apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por órgãos do Poder Judiciário, podendo inclusive revê-los ou desconstituí-los; receber e conhecer de reclamações contra "serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados", sem prejuízo da competência disciplinar dos Tribunais, podendo aplicar as sanções cabíveis, bem

como representar ao Ministério Público em caso de crime contra a administração pública (incisos I a IV).²⁴⁹

O Ministro do Superior Tribunal de Justiça exercerá a função de Corregedor Nacional da Justiça, competindo-lhe, dentre outras atribuições, "receber as reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos magistrados e aos serviços judiciários", e "exercer funções executivas do Conselho, de inspeção e de correição geral" (§ 5.º, *caput*, incs. I e II).

Por fim, há a previsão da criação de "ouvidorias de justiça" pela União, para "receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, ou contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional de Justiça" (§ 7.º).

A atividade de controle é exercida pelo Plenário, órgão máximo do CNJ, que expede atos regulamentares, recomenda providências, aprecia a legalidade dos atos administrativos praticados pelos órgãos do Poder Judiciário, conhece das reclamações, decidindo pelo seu arquivamento ou pela instauração de processos administrativos disciplinares (arts. 3.º, *caput*, e 4.º, *caput*, e incs. I a III, RICNJ). É também do Plenário a incumbência de "propor a realização pelo Corregedor Nacional de Justiça de correições, inspeções e sindicâncias em varas, tribunais, serventias judiciais e serviços notariais e de registro" (art. 4.º, inc. V, RICNJ).

Na forma do artigo 8.º do RICNJ, a Corregedoria Nacional de Justiça recebe as reclamações contra os "órgãos prestadores de serviços notariais e de registro", podendo: a) promover o "arquivamento sumário das anônimas, das prescritas e daquelas que se apresentem manifestamente improcedentes ou despidas de

²⁴⁹ "§ 4.º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União; III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; IV - representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;"

elementos mínimos para a sua compreensão", sempre com ciência ao reclamante; b) o processamento daquelas que reúnam condições de procedibilidade, com seu arquivamento caso os fatos narrados não constituam infração disciplinar; ou c) instaurar sindicância ou, havendo indícios de infração disciplinar, propor desde logo ao Plenário a instauração de processo administrativo disciplinar (incs. I a III).

No que tange às correições e inspeções, o Corregedor Nacional de Justiça pode promovê-las ou determiná-las quando "houver fatos graves ou relevantes que as justifiquem", ordenando as medidas que se afigurem "necessárias, urgentes ou adequadas" a suprir as deficiências constatadas, com posterior apresentação de relatório de suas atividades ao Plenário (incs. IV e IX).

Ainda sob o aspecto material, a Corregedoria Nacional poderá propor ao Plenário ou, se houver urgência ou motivo relevante, promover de ofício "quaisquer medidas com vistas à eficácia e ao bom desempenho" dos serviços notariais e de registro (inc. XX).

A atividade regulamentar da Corregedoria Nacional de Justiça consiste na expedição de recomendações, provimentos, instruções, orientações e "outros atos normativos destinados ao aperfeiçoamento das atividades dos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares e dos serviços notariais e de registro, bem como dos demais órgãos correicionais", desde que versem sobre matéria de sua competência (inciso X).

4.2.2 Os procedimentos no CNJ e a função notarial – linhas gerais

Não é objetivo deste estudo o detalhamento dos diversos procedimentos que se desenvolvem perante o Conselho Nacional de Justiça, mas apenas fornecer um bosquejo dos principais incidentes aplicáveis à função notarial, sobretudo no âmbito da Corregedoria Nacional de Justiça (com a ressalva de que sobre os procedimentos de correição e inspeção já se tratou acima), nos termos do RICNJ.

Como linha central de atuação, os expedientes que tramitam perante aquele órgão censório são públicos após o exercício do Juízo prévio de admissibilidade de que trata o inciso I do seu artigo 8.º.

Antes, porém, e durante a fase investigatória, os feitos poderão correr em segredo de justiça, com acesso restrito aos interessados (reclamante e investigado) e seus advogados (art. 8.º, § 4.º).

Todas as decisões proferidas na seara correicional (pelo Corregedor Nacional ou, em caso de delegação, por seus Juízes Auxiliares) serão comunicadas ao reclamante e ao interessado por meio do órgão oficial. Sempre, todavia, que a decisão acarretar "*alteração de situação jurídica pessoal do interessado*" (vale dizer, de alguma forma contrariar seus interesses) esta comunicação será também *pessoal*, por via eletrônica e outro meio que, de forma comprovada e expedita, assegure a ciência do destinatário (art. 8.º, § 5.º).²⁵⁰

Todas as reclamações disciplinares, os requerimentos e processos instaurados de ofício serão protocolados no mesmo dia e registrados até o dia útil seguinte. Na sequência, são encaminhados à Secretaria Processual para fins de autuação e digitalização (no caso de apresentação de documentos em meio físico), uma vez que todos os expedientes tramitam na plataforma eletrônica E-CNJ.

Nesse sentido, aliás, quaisquer requerimentos podem ser encaminhados por *meio eletrônico* (diretamente no sistema informatizado, por correspondência eletrônica ou fac-símile, quando então a via original deverá ser protocolada em cinco dias) ou por *meio físico* (mediante o protocolo-geral do CNJ ou por via postal), na forma do art. 42, § 2.º, incs. I e II.²⁵¹

²⁵⁰ A Portaria 52/2010, da Presidência do CNJ, diferencia as hipóteses de intimação conforme os destinatários sejam ou não cadastrados no sistema E-CNJ. Aos primeiros, as intimações "serão feitas exclusivamente por meio eletrônico, observadas as disposições do art. 5.º da Lei n.º 11.419/2006" (art. 4.º, *caput*). Para os não cadastrados, por outro lado, as intimações serão feitas por correspondência com aviso de recebimento, "salvo quando destinadas a advogados não cadastrados, os quais serão intimados mediante publicação em diário de justiça eletrônico" (art. 4.º, § 1.º).

²⁵¹ De acordo com o permissivo do artigo 42, § 5.º, do RICNJ (com a redação dada pela Emenda Regimental n.º 01/2010), a Presidência daquele órgão baixou a Portaria n.º 52, de 20 de abril de 2010, estabelecendo em seu artigo 1.º, § 1.º, que "A partir de 1.º de agosto de 2010, as partes e interessados cadastrados no sistema de processo eletrônico do CNJ, assim como os magistrados, os advogados, os tribunais, órgãos e instituições públicas e as pessoas jurídicas em geral deverão encaminhar as peças de que trata o *caput* [requerimentos iniciais, as petições intermediárias e as demais peças processuais destinadas a todos os procedimentos eletrônicos do Conselho Nacional de Justiça] exclusivamente pela via eletrônica, vedado o encaminhamento de documentos físicos", acrescentando que os equipamentos necessários são disponibilizados aos interessados para digitalização dos documentos apresentados à Seção de protocolo em meio físico (art. 1.º, § 4.º).

Quando for o caso, os pedidos e processos regulamentares serão levados à distribuição entre os Conselheiros (excetuados o presidente e o Corregedor Nacional), mediante sistema automático e aleatório, em sessão pública, com imediata remessa dos autos ao Relator sorteado (arts. 44, §§ 2.º e 3.º; e 45, *caput*). Havendo prevenção (conforme parâmetros estabelecidos no art. 44, § 5.º) ou dependência (art. 45, § 2.º), o feito será imediatamente encaminhado ao Relator (art. 44, § 4.º). Nos processos submetidos ao CNJ não existe a figura do revisor (art. 46).

Ao Presidente serão distribuídas as exceções de impedimento ou suspeição dos demais Conselheiros, enquanto o Corregedor Nacional de Justiça é o relator nato das reclamações disciplinares e das representações por excesso de prazo (arts. 47, incs. I e II). Os expedientes que versarem sobre quaisquer outras matérias serão equitativamente distribuídos entre os demais Conselheiros (arts. 44, § 2.º, e 47, inc. III).

Os atos "ordinatórios, de administração e de mero expediente" são praticados pela Secretaria Geral do CNJ (art. 35, *caput*), calhando fazer breve referência às seguintes classes processuais previstas no âmbito do CNJ: a) sindicância; b) reclamação disciplinar; c) processo administrativo disciplinar; d) procedimento de controle administrativo (art. 43, incs. III, IV, V, e X, RICNJ).

4.2.2.1 Sindicância

A sindicância de que tratam os artigos 60 e seguintes do RICNJ se reveste da natureza de *sindicância-investigação*,²⁵² tendo por escopo apurar a prática de eventuais irregularidades pelos agentes delegados da função notarial, sempre que não for o caso da realização de correição ou inspeção pela Corregedoria nacional de Justiça.

A sindicância é presidida pelo Corregedor Nacional de Justiça, ou, em virtude de ato delegatório deste, por Conselheiro ou magistrado requisitado. Deve ser concluída em até sessenta dias (interregno que pode ser estendido por prazo certo,

²⁵² Aprofundar em BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar**, p.101-110.

a critério do Ministro Corregedor), tendo seu procedimento regulado supletivamente pelas disposições da legislação estadual pertinente, pois como regra geral o procedimento deve ser conduzido pelas Corregedorias locais (art. 37, *caput*, do Regulamento da Corregedoria Nacional).

Junto ao CNJ, a sindicância é instaurada por meio de Portaria,²⁵³ da qual é pessoalmente cientificado o investigado para, em 10 (dez) dias, apresentar defesa e indicar as provas que pretende produzir. A seu critério, poderá se fazer representar por advogado constituído.

O Corregedor Nacional de Justiça, ou a autoridade por ele designada para presidir o ato, ouvirá o sindicado e determinará a realização das provas necessárias à elucidação dos fatos, tais como requisição de documentos (art. 108, p. único) e inquirição de testemunhas (na sede do CNJ ou por meio de cartas precatórias – art. 15, § 1.º, do Regulamento da Corregedoria Nacional). O parágrafo único do artigo 61 permite a realização de diligências técnicas, levadas a efeito por servidores especializados de outros órgãos do Poder Judiciário, ou ainda dos Poderes Executivo e Legislativo.

Há previsão de que o sindicado, por si ou por intermédio de defensor, pode acompanhar a produção da prova oral, formulando as perguntas que entender pertinentes. Se for o caso de produção de prova técnica por órgão especializado, o princípio da ampla defesa recomenda que ao sindicado seja oportunizada a elaboração de quesitos e a indicação de assistente técnico para acompanhamento dos trabalhos, circunstância que em tese dispensaria a renovação da diligência em sede de eventual processo disciplinar, em atenção aos princípios da economia processual e da razoável duração do processo (art. 65, em analogia).

Encerrada a fase instrutória, a autoridade sindicante deverá elaborar relatório circunstanciado, daí decorrendo duas possibilidades.

No caso de não haver indícios de autoria ou demonstração de ato ou fato irregular, a sindicância será arquivada por decisão monocrática do Corregedor Nacional da Justiça, ou, a seu critério, por ato do Plenário, de tudo comunicados os interessados.

²⁵³ Art. 30 do Regulamento da Corregedoria Nacional de Justiça.

Do contrário, convencido da ocorrência de infração administrativa, o Ministro Corregedor deduzirá minuciosamente a acusação por meio de voto²⁵⁴, intimando o acusado para apresentar defesa prévia em 15 (quinze) dias, contados "da data da entrega da cópia do teor da acusação e das provas existentes" (art. 14, *caput*, da Resolução n.º 135/2011, em analogia).

A seguir, o Corregedor Nacional de Justiça relatará o caso em Plenário, com a proposição da instauração de processo administrativo disciplinar, que deverá ser acolhida pela maioria simples dos Conselheiros presentes, observado o quórum mínimo de dez integrantes (arts. 3.º, *caput*; art. 4.º, inc. III; e 121). Neste caso, o Corregedor Nacional da Justiça lavrará Portaria com fundamento no Acórdão do Plenário, e os autos são encaminhados para adequação do registro à nova classe processual (art. 43, inc. V), e distribuídos por sorteio para relatoria de um dos Conselheiros (arts. 44, *caput*, § 3.º; 45, *caput*; 47, inc. III; e 74, *caput*).

4.2.2.2 Reclamação disciplinar

Prevista nos artigos 67 a 72 do RICNJ, a reclamação disciplinar tem natureza de investigação sumária, diferenciando-se da sindicância pelo fato de que os elementos necessários a embasá-la são fornecidos *ab initio*, pelo próprio reclamante.

Destinada à persecução de infrações praticadas por "órgãos prestadores de serviços notariais e de registro", deve ser direcionada ao Corregedor Nacional de Justiça mediante requerimento que contenha a descrição do fato ilícito, a identificação do reclamado e as "provas da infração".

²⁵⁴ Nesse sentido: "[...] 5) Ao acolher o entendimento do Corregedor Nacional de Justiça expendido na Sindicância no sentido de instauração do PAD, o voto do relator se traduz no acórdão que dá suporte à elaboração da portaria e posterior sorteio eletrônico do relator que deverá dirigir o processo, não havendo, nesse caso, nenhuma nulidade a ser sanada. 6) O voto do Corregedor Nacional de Justiça, exarado no processo de Sindicância, acolhido à unanimidade dos pares desta Casa, constitui o acórdão com o qual se determinou a instauração do Processo Administrativo Disciplinar, sendo correto o procedimento adotado de, em seguida, depois da sessão, após a formalização das imputações das irregularidades por meio de portaria, fazer-se, por distribuição eletrônica, o sorteio do relator do PAD. [...]" (CNJ - PAD 200910000032369 – Rel. Cons. Walter Nunes da Silva Júnior - DJe 21/12/2009, p.24).

Sob o aspecto formal, o requerimento conterá também a completa identificação da pessoa ou entidade reclamante, endereço (residencial e, se houver, o eletrônico), devendo ainda ser instruído com cópias da cédula de identidade (RG) e dos comprovantes de inscrição junto ao CPF/MF e de endereço. Caso a reclamação seja deduzida por intermédio de advogado, é essencial procuração com poderes específicos para atuar junto ao CNJ, ao passo que as reclamações manejadas por pessoas jurídicas deverão trazer os documentos necessários à identificação de seu representante legal (art. 15, § 2.º, do Regulamento da Corregedoria Nacional).

Não atendidos os requisitos formais, o expediente será desde logo arquivado por decisão monocrática. Por outro lado, em caso de atipicidade dos fatos narrados, a reclamação receberá liminar indeferimento.

Do contrário, o reclamado será notificado para se manifestar em quinze dias, sendo possível, a critério da Corregedoria Nacional de Justiça, a requisição de informes às Corregedorias locais ou aos Tribunais de origem (inclusive com o fito de evitar a duplicidade de instâncias apuratórias), bem como a realização de diligências suplementares tendentes à apuração dos fatos.

Estabelece o artigo 17, parágrafo único, do Regulamento da Corregedoria Nacional de Justiça que a requisição de informações "poderá ser acompanhada de peças do processo". A disposição, todavia, está a merecer interpretação conforme a Constituição da República, no sentido da obrigatoriedade de remessa de cópias integrais dos documentos que instruem a reclamação, sob pena de maltrato ao princípio do devido processo legal.

Com as informações do reclamado, abrem-se igualmente duas possibilidades. Ou bem o incidente é arquivado, por descaracterizada a infração disciplinar, ou, caso os elementos de convicção o autorizem, seguir-se-á proposta de instauração de processo disciplinar ao Plenário do CNJ.

Nesse caso, a exemplo do que ocorre na sindicância, ao reclamado será facultada a apresentação de defesa em quinze dias, contados da entrega do ato de formalização da acusação, contendo a descrição dos fatos que lhe são imputados e as provas produzidas. Em Plenário, o procedimento é análogo ao já descrito no tópico anterior.

Se das reclamações endereçadas contra membros do Poder Judiciário houver indícios ou provas de infrações disciplinares de tabeliães ou registradores, a Corregedoria Nacional de Justiça poderá determinar desde logo a instauração de

sindicância ou processo administrativo junto ao CNJ, ou, quando não, delegar poderes para que as Corregedorias locais adotem as providências cabíveis.

Para fins de distribuição do trabalho interno, o Regimento permite que a apuração dos fatos noticiados pelas reclamações seja delegada, em caráter temporário ou permanente, aos Conselheiros ou magistrados requisitados, existindo ainda a previsão no Regulamento da Corregedoria Nacional que autoriza a delegação da competência apuratória às Corregedorias dos Estados-membros ou do Distrito Federal (arts. 18 e 19).

4.2.2.3 Processo administrativo disciplinar

Vale lembrar que o CNJ tem competência constitucional para conhecer de reclamações administrativas contra notários, podendo avocar processos disciplinares em curso e aplicar as sanções administrativas cabíveis, sempre assegurada a ampla defesa (art. 103, § 4.º, inc. III).

Assim é que, na seara disciplinar, o CNJ pode atuar em duas frentes distintas: na apuração originária e persecução de infrações disciplinares; no monitoramento das atividades censórias levadas a cabo pelas Corregedorias de Justiça estaduais/distrital.

No primeiro caso, considerando que a verificação de eventuais infrações disciplinares se faz por meio dos instrumentos jurídicos antes referidos (sindicância e reclamação disciplinar), a competência sancionatória do CNJ é ativada por meio de processo administrativo.

O seu Regimento Interno traz logo no início da Seção V do Capítulo III a definição de processo administrativo disciplinar: "instrumento destinado a apurar responsabilidades de magistrados e de titulares de serviços notariais e de registro por infração disciplinar praticada no exercício de suas atribuições" (art. 73).

Da instauração e de sua distribuição já se tratou anteriormente (item 3.3.3.1) e, afora a previsão dos casos de impedimento dos Conselheiros (art. 74, p. único), existe apenas a determinação de que o processo administrativo disciplinar instaurado em face dos agentes delegados da função notarial "obedecerá ao procedimento estabelecido na respectiva legislação funcional" (art. 76).

Como a LNR não trata de *procedimento* (mas apenas de deveres, infrações, penalidades e dos incidentes de afastamento cautelar e suspensão), no âmbito do CNJ deverão ser aplicadas analogicamente as disposições da Lei n.º 9.784/99.

Há, todavia, a possibilidade de que a Corregedoria Nacional de Justiça receba reclamações em face de notários, ou notícias de irregularidades acerca do exercício da função, e delegue sua investigação, processamento e sancionamento às Corregedorias de Justiça locais, exercendo apenas o controle sobre as providências adotadas.

Com efeito, as diretrizes fixadas para as sindicâncias destinadas à verificação de irregularidades perpetradas por "órgãos prestadores de serviços notariais e de registro oficializados ou que atuem por delegação do poder público", no sentido de que sejam conduzidas pelas Corregedorias locais (art. 37, *caput*, do Regulamento), autorizam a conclusão de que os processos administrativos disciplinares respectivos devem ser instaurados inicialmente em nível estadual, segundo a legislação específica, até mesmo em atenção ao artigo 17 da Lei n.º 9784/99.

Sem dúvida, diante do fato de que a competência para outorga da delegação é definida em nível estadual, bem como da multiplicidade de normas técnicas que regem a função notarial em cada unidade da Federação, assim como da inexistência de um marco procedimental único para o exercício da atividade sancionatória, é de todo recomendável que tal competência seja atribuída originalmente ao Poder Judiciário dos Estados, independentemente do órgão destinatário da comunicação das irregularidades, com posterior referendo das medidas adotadas ou, quando não, com a avocação do expediente para aprofundamento das investigações ou processamento das infrações.

De outro lado, o próprio CNJ assentou que não é instância revisional das penalidades aplicadas a notários e registradores pelos Tribunais²⁵⁵, o que aponta no sentido de que os agentes delegados das funções notariais estão sujeitos à fiscalização primária das instâncias estaduais.

²⁵⁵ "Recurso Administrativo no Procedimento de Controle Administrativo. Incompetência do CNJ para apreciação da questão. Revisão de punição de titular de serventia. Improvimento. – "I) Compete ao CNJ revisar processos disciplinares de juizes e membros de tribunais, não se inserindo em sua competência a revisão dos processos em que figurem notários e registradores, mormente por não serem titulares de cargo público efetivo, tampouco ocuparem cargo público, nos termos da ADI 2.602-MG, não se inserindo, portanto, no conceito do art. 103, § 4.º, inciso V, CF/88. II) Recurso

Dessa forma, a atuação da Corregedoria Nacional de Justiça no âmbito disciplinar dos notários é *subsidiária*²⁵⁶, restrita aos casos de irregularidades que lhe forem diretamente noticiadas, operando precipuamente por meio dos institutos da delegação e da avocação (arts. 79 a 81-B, RICNJ), cogitando-se da aplicação direta de sanções administrativas pelo CNJ apenas no caso de omissão ou atuação insuficiente ou irregular dos órgãos correccionais estaduais.

4.2.2.4 Procedimento de controle administrativo (PCA)

O Procedimento de Controle Administrativo é o instrumento jurídico pelo qual o CNJ afere a adequação dos atos administrativos dos membros ou órgãos do Poder Judiciário aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública (CR, art. 37, *caput*).

O procedimento pode ser deflagrado de ofício pelo Plenário, mediante proposição de um dos Conselheiros, do Procurador-Geral da República ou do Presidente do Conselho Federal da OAB, bem como por meio de requerimento de qualquer interessado. Nesse último caso, deve ser veiculado por arrazoadado contendo a completa identificação do reclamante, a descrição do ato impugnado, além da indicação da autoridade que o praticou e dos eventuais interessados, com os endereços respectivos.

Administrativo no Procedimento de Controle Administrativo a que se nega provimento" (CNJ – PCA 15193 – Rel. Cons. Jorge Maurique – 54.^a Sessão – j. 18.12.2007 – DJU 08.02.2008)."

²⁵⁶ Renova-se e destaca-se neste ponto a ressalva feita no início do capítulo: a *proposição é aplicável apenas aos agentes delegados das funções notariais e registrais*. A sua ampliação ou não aos magistrados é questão que extrapola os lindes deste trabalho. Faz-se tal observação com os olhos voltados para a discussão recentemente (re)instalada nos meios de comunicação por conta de medida liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN 4638/DF (à qual posteriormente o Plenário, por maioria, negou referendo), que definiu que a competência disciplinar do CNJ em relação aos magistrados era subsidiária, dependendo da prévia atuação das Corregedorias locais. Para um retrospecto da questão na imprensa, ver: DIPP, Gilson. O CNJ e seu poder originário. **Folha de S. Paulo**, 19 mar. 2011, Caderno A, p.3; CALANDRA, Henrique Nelson. O CNJ não pode ser uma supercorregedoria. **Folha de São Paulo**, 19 mar. 2011, Caderno A, p.3. NOBRE, Marcelo *et al.* O CNJ faz de cada cidadão um fiscal. **Folha de S. Paulo**, 02 out. 2011, Caderno A, p.3; VELLOSO, Carlos. O STF e o Conselho Nacional de Justiça. **Folha de S. Paulo**, 28 dez. 2011, Caderno A, p.3; CRUZ, Christian Carvalho. Câmara escura. **Estado de S. Paulo**, 08 jan. 2012, Caderno Aliás, p.J4 e J5; MELLO, Marco Aurélio. A lei e o ora-a-lei. **Estado de S. Paulo**, 08 jan. 2012, Caderno Aliás, p.J5.

Sorteado o Conselheiro relator, serão colhidas informações da autoridade acima referida, além dos interessados, que serão todos aqueles potencialmente afetados pela eventual desconstituição do ato questionado.

As notificações serão, de regra, pessoais, ressalvados aqueles casos em que os interessados sejam desconhecidos, não identificados ou cujos domicílios não sejam suficientemente informados, que serão notificados por edital.

A seguir, o Plenário: a) promoverá a sustação da execução do ato; b) realizará a desconstituição ou revisão do ato administrativo; c) decidirá pelo afastamento da autoridade competente para a prática do ato; d) assinalará prazo para adequação do ato impugnado à lei ou aos atos normativos do CNJ (art. 95).

Quando a questão for relativa à competência concorrente do CNJ e dos tribunais, diz o artigo 96 do RICNJ que "Plenário, por conveniência ou oportunidade, poderá determinar que o procedimento seja iniciado ou tenha prosseguimento perante a autoridade administrativa de menor grau hierárquico para decidir fixando prazo para a sua conclusão".

A primeira observação que se impõe é no sentido de que, malgrado a atribuição do ônus de elidir os fundamentos do pedido à autoridade responsável pela edição do ato, o reclamante não está isento de comprovar o vício apontado. Entendimento contrário equivaleria a suprimir por completo a presunção de legitimidade dos atos administrativos.

Depois, embora pareça despiciendo afirmá-lo, o Plenário poderá modular os efeitos de sua decisão, adotando a providência mais consentânea com cada caso concreto.

No que respeita às questões que versem sobre matérias inseridas no âmbito da competência concorrente dos tribunais, o preceito do referido artigo 96 deve ser interpretado em conformidade com a Constituição, para o fito de que os procedimentos lhes sejam desde logo encaminhados, sem qualquer juízo discricionário. A medida resguardaria o *autogoverno* dos tribunais, que poderiam assim anular os atos ilegais ou revogar os eventualmente equivocados no prazo assinalado, sem prejuízo da

autoridade do CNJ, a quem é dado referendar ou modificar a decisão tomada em nível local.²⁵⁷

4.3 O PRAZO DECADENCIAL PARA ANULAÇÃO DE ATOS ADMINISTRATIVOS

Merece alguma detença a previsão do artigo 91, parágrafo único, do CNJ: "Não será admitido o controle de atos administrativos praticados há mais de cinco (5) anos, salvo quando houver afronta direta à Constituição".

O permissivo vai de encontro ao contido no artigo 54, *caput*, da Lei n.º 9.784/99, segundo o qual o direito (isto é, dever) que tem a Administração Pública de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos destinatários decai em cinco anos, salvo se comprovada má-fé.

A questão deve ser analisada sob dois focos diversos, identificados com a natureza do ato normativo que serviu de veículo à disposição, e com a subsistência do preceito à luz do princípio constitucional da segurança jurídica.

4.3.1 O Regimento Interno do CNJ à luz da Constituição da República

O primeiro óbice que se pode levantar à possibilidade de o CNJ retroceder além do quinquênio legal na atividade de invalidação dos atos administrativos praticados no âmbito do Poder Judiciário está situado no plano da hierarquia das normas. Com efeito, o que se tem é um ato de natureza regimental que contraria expressamente Lei federal, a pretexto de resguardar a ordem constitucional.

Vale lembrar que o princípio da "separação de poderes" alberga em verdade uma técnica de contenção do poder (que é uno), mediante a especialização das

²⁵⁷ Nesse sentido, Luís Paulo Ribeiro alerta para o risco "de que a atuação do órgão regulador nacional venha a se afastar da coordenação dos órgãos estaduais, para fixação de prazos para que estes órgãos promovam as medidas de sua competência e o controle do cumprimento da Constituição, para substituí-los nos exercício de suas atribuições. (RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Regulação da função pública notarial e de registro**, p.150).

funções estatais, distribuídas entre órgãos distintos e autônomos. Dessa forma, cada um destes órgãos (chamados de "poderes") exerce de forma precípua uma destas funções, e de forma residual as demais.²⁵⁸

Assim é que, em consequência da independência do Poder Judiciário, de há muito a ordem constitucional brasileira atribui aos tribunais competência para elaboração de seus regimentos internos. E a Constituição da República de 1988 não foi exceção, como se vê de seu art. 96, inc. I, "a".

No caso específico do CNJ, o art. 5.º, § 2.º, da EC 45/2004 estabeleceu que até o advento do Estatuto da Magistratura (CR, art. 93, *caput*), é o próprio órgão que, por meio de resolução, deve regular seu funcionamento e definir as atribuições do Corregedor Nacional da Justiça.

Os regimentos internos, portanto, têm natureza de lei em sentido material (desde que albergam os requisitos de abstração, generalidade e impessoalidade), sobrepondo-se à própria lei formal apenas naqueles aspectos que lhes é dado disciplinar.²⁵⁹

O âmbito de incidência dos regimentos internos é restrito, abrangendo apenas *"a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos"*, e sempre *"com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes"*.

Ora, ao excluir os limites temporais para o exercício do dever-poder de anular atos administrativos praticados por membros e órgãos do Poder Judiciário, o regimento interno acabou por extravasar os limites de atuação que lhe foram constitucionalmente assinalados.

²⁵⁸ Aprofundar em CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A atividade legislativa do poder executivo**, p.17-42.

²⁵⁹ "Os regimentos internos dos tribunais são documentos materialmente legislativos, porque contêm normas de aplicação genérica, e, por isso mesmo, abstratas, embora não possuam a eficácia de leis. Assumem importância maior nos pontos em que são omissas as leis processuais e de organização judiciária, que neles costumam encontrar adequado cumprimento [...]. Desempenham, por vezes, o papel de normas interpretativas, quando o texto legal comporte razoavelmente mais de uma inteligência, o que não impede o próprio tribunal de mudar de critério, reformando o regimento." (LEAL, Victor Nunes. *Funções normativas de órgãos judiciários*. In: _____. **Problemas de direito público e outros problemas**. Brasília: Ministério da Justiça, 1997. v.1. p.182-183).

Vale lembrar que o art. 103-B, § 4.º, inciso II, da Constituição da República cometeu ao CNJ a tarefa de examinar "a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei".

Não houve, ao contrário do que ocorreu no inciso V, a previsão de uma atuação retrospectiva. Antes, o texto constitucional deixou claro que o parâmetro de aferição da adequação dos atos sindicados deve ser a *lei*, inclusive com a possibilidade de concessão de prazo para a sua correta observância. E, não sendo possível sua convalidação, os referidos atos deverão ser invalidados de acordo com os procedimentos previstos igualmente em lei, proposição corroborada pelo mandamento constitucional de estrita observância das "normas de processo".

Ademais, como bem pontuou Frederico Marques, regimento interno é *ius scriptum* que preenche normativamente a área delimitada pela Constituição, cabendo-se "regular o funcionamento de cada tribunal, dispondo sobre sua organização e funções, *na esfera das atribuições que conferem a Constituição e as leis ordinárias*, a esses órgãos colegiados"²⁶⁰.

Dessa forma, não é difícil ver que o RICNJ projetou seus efeitos para muito além da área demarcada pelo legislador constituinte (disciplina de seu funcionamento e fixação das atribuições do Ministro Corregedor), ampliando sua própria competência.

4.3.2 O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança)

O segundo ponto que merece destaque é que, ao ampliar de forma desmesurada os limites da autotutela administrativa, o ato regulamentar acabou por ferir de morte a *segurança jurídica*, princípio implícito na Constituição da República,

²⁶⁰ MARQUES, José Frederico. Dos regimentos internos dos tribunais. In: SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Nove ensaios jurídicos 1874-1974**: em homenagem ao centenário do Tribunal de Justiça. São Paulo: Lex, 1975.p.85. (grifo nosso).

que decorre diretamente do Estado de Direito (preâmbulo e art. 1.º, *caput*), como reconheceu o Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades.²⁶¹

Prevista ainda em nível legal como parâmetro condicionante do agir estatal, a segurança jurídica veda a "aplicação retroativa de nova interpretação" (art. 2.º, *caput*, e p. único, inc. XIII, da Lei n.º 9.784/99), o que evidencia o seu aspecto subjetivo, traduzido na proteção da confiança depositada pelo cidadão na manutenção dos efeitos daqueles atos praticados sob os auspícios da Administração Pública, ou senão por ela tolerados, assegurando-o de bruscas mudanças de orientação.

Não vinga, portanto, o argumento de que o dever-poder de a Administração Pública anular seus próprios atos não sofre limitações temporais quando estiverem em causa valores constitucionais, já que a segurança jurídica é ela própria um princípio constitucional.²⁶² Vale lembrar que quando o constituinte pretendeu que determinados bens jurídicos, pela importância que têm para o meio social, preponderassem sobre o valor segurança, ele o assinalou expressamente (arts. 37, § 5.º, e 231, § 4.º), técnica não utilizada na espécie.²⁶³

E nem se pode cogitar de ponderação de princípios colidentes, pois, como leciona Almiro do Couto e Silva, trata-se de regra, aplicável segundo a lógica do "tudo" ou "nada", cabendo ao intérprete simplesmente fazê-la incidir quando se deparar com os requisitos trazidos pela norma: "[...] não há que se fazer qualquer ponderação entre o princípio da legalidade e da segurança jurídica [...]. O legislador ordinário já efetuou essa ponderação, decidindo-se pela prevalência da segurança jurídica."²⁶⁴

²⁶¹ MS 22357-0/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes; MS 24268-0/MG, Rel. p/ Ac. Min. Gilmar Mendes; MS 24.448-8/DF, Rel. Min. Carlos Brito; RE 598099/MS, Rel. Min. Gilmar Mendes.

²⁶² Sobre o papel de outros princípios constitucionais como cláusulas de limitação à invalidação dos atos administrativos ampliativos de direitos, aprofundar em ZANCANER, Weida. **Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p.73-79; FREITAS, Juarez. **Discrecionariade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p.88-89; FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2001. P. 192-201.

²⁶³ Rui Stoco, ainda quando Conselheiro do CNJ, afirmou expressamente que "Ainda que haja maltrato a texto constitucional só se admitirá a imprescritibilidade e a retroação no tempo sem limites para a desconstituição do ato se a própria Carta Magna assim estabelecer expressamente, como efetivamente o fez para reduzidas hipóteses." (STOCO, Rui. Revisão dos atos administrativos após o decurso do prazo de cinco anos: a questão da preclusão temporal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n.886, p.51, ago. 2009).

²⁶⁴ SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos:

Resta à Administração Pública a comprovação de que o beneficiário agiu de má-fé (que não se presume), isto é, de que maliciosamente colaborou para a prática da ilegalidade que se pretende debelar²⁶⁵, circunstância que tem o condão de ampliar o prazo para invalidação do ato.²⁶⁶

Dessa forma, é inconcebível que num Estado Democrático de Direito a Administração Pública possa, a qualquer tempo, modificar entendimentos anteriormente consolidados e alterar indefinidamente seus atos, em detrimento dos cidadãos que estruturaram suas vidas e direcionaram seus esforços na implantação de projetos que receberam o beneplácito estatal, ou, quando menos, foram tolerados pelo poder público.

Mesmo que os fins sejam plenamente justificáveis, o Estado só pode lançar mão dos meios que lhe são legalmente disponibilizados. Entendimento diverso, *data venia*, ainda que satisfaça um sentimento generalizado de justiça, deixa as portas abertas para o arbítrio e para a completa imprevisibilidade do poder público, transformando o cidadão em "mero objeto do acontecer estatal."²⁶⁷

o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (lei n.º 9.784/99). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n.237, p.290, jul./set. 2004.

²⁶⁵ Conforme Gonzáles Pérez, a atuação contrária à boa-fé é toda aquela que vai de encontro à conduta que se poderia esperar, numa situação concreta, de uma pessoa normal, reta e honesta, apontando a impossibilidade de reduzir sua ocorrência a determinados padrões legalmente tipificados (PÉREZ, Jesús González. **El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo**. 2.ed. rev. e actual. Madrid: Civitas, 1989. p.76-77).

²⁶⁶ Segue-se, a propósito, o escólio de Weida Zancaner, para quem a inexistência de previsão legal acerca do prazo decadencial para invalidação dessa espécie de atos não conduz à sua imprescritibilidade, mas sim à aplicação do decênio previsto no art. 205 do Código Civil (ZANCANER, Weida. **Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos**. p 79). Ademais, o decurso de um prazo razoável recomenda que se faça um juízo de ponderação entre os princípios colidentes (segurança e legalidade), pois vezes há em que a invalidação de um ato é mais prejudicial ao meio social e à ordem jurídica do que a sua manutenção. Nesse sentido, Sérgio Ferraz e Adilson Dallari, ao tratarem do art. 54, *caput*, da Lei 9.784/1999, sustentam que "a cláusula final 'salvo comprovada má-fé' é inconstitucional, por isso que afrontosa ao princípio da razoabilidade. E não vale aqui pretender o primado absoluto do princípio da legalidade. Dúvida não temos em dizer que, pelo correr do tempo, a segurança jurídica coloca entre parênteses o princípio da legalidade." (FERRAZ, SÉRGIO; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo Administrativo**. p. 166).

²⁶⁷ A expressão foi tomada de empréstimo de Jorge Reis Novais, que a empregou na seguinte passagem: "Sem a possibilidade, juridicamente garantida, de poder calcular e prever os possíveis desenvolvimentos da actuação dos poderes públicos susceptíveis de repercutirem na sua esfera jurídica, o indivíduo converter-se-ia, em última análise com violação do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, em mero objecto do acontecer estatal." (NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p.261-262 - grifo nosso).

4.4 ATIVIDADE NORMATIVA DO PODER JUDICIÁRIO NA FISCALIZAÇÃO DA FUNÇÃO NOTARIAL

Como constou acima (item 1), a fiscalização judiciária sobre a função notarial se desenvolve pelo manejo de poderes instrumentais por órgãos legalmente definidos.

Um desses poderes é o de normatização, exercido pelos diversos órgãos do Poder Judiciário, sendo possível divisar a existência de normas voltadas a orientar e padronizar o exercício da função notarial ("normas técnicas") e de normas tendentes a possibilitar o cumprimento de outros aspectos relacionados à atividade fiscalizatória (outorga e extinção de delegações, funcionamento dos serviços, apuração e sancionamento de infrações).

O que estas normas têm em comum é sua natureza infralegal, decorrente do fato de que são expedidas com fundamento no poder regulamentar constitucionalmente atribuído ao Poder Judiciário. São veiculadas por atos singulares ou colegiados, apresentando compostura variável nas unidades da federação.

4.4.1 As normas técnicas

A competência do Poder Judiciário para regular os procedimentos da função delegada tem assento legal no artigo 30, inciso XIV, da LNR, segundo o qual os notários têm o dever de *"observar as normas técnicas estabelecidas pelo juízo competente"*.

Como a própria adjetivação sugere, as normas em referência se destinam a regular os métodos utilizados para a prática daqueles atos de competência dos notários (art. 7.º LNR), estabelecendo rotinas de trabalho e sistemas de controle capazes de assegurar a uniformidade e qualidade da atividade desempenhada.

São normas que servem para minudenciar a lei e colmatar seus eventuais vazios, reunindo num mesmo corpo disposições esparidas pelo ordenamento jurídico, constituindo-se em valioso elemento de informação de agentes delegados, prepostos e usuários. Nesse sentido, tomam geralmente o nome de "Código de

Normas" ou "Normas de Serviço", contendo capítulos específicos para cada um dos Serviços notariais e de registro.

Ao menos no Estado do Paraná, são veiculadas por meio de "provimento" do Corregedor-Geral da Justiça, que depende de referendo do Conselho da Magistratura, podendo ser suplementadas em assuntos locais por atos dos Juízes corregedores.

Mas, no propósito de fornecer subsídios de atuação dos agentes delegados, são utilizados ainda outros atos, tais como as resoluções, instruções normativas, regulamentos e avisos circulares, conforme tipificação constante do Código de Normas.

Na seara do CNJ, afora as resoluções (de competência do Plenário), compete à Corregedoria Nacional de Justiça "editar recomendações, atos regulamentares, provimentos, instruções, orientações e outros atos normativos destinados ao aperfeiçoamento das atividades dos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares" (RCNJ, art. 3.º, inc. XI).

Ainda que não faça referência aos serviços notariais e de registro, o dispositivo vem servindo de arrimo à edição de atos normativos direcionados às funções delegadas, caracterizados pelo intento de estabelecer padrões nacionais para os atos notariais e de registro.²⁶⁸

As normas em referência devem estar orientadas pelo binômio que particulariza a função notarial, congregando a um só tempo um ofício público e uma profissão independente. É dizer, ainda que acabem por ter natureza mais intrusiva do que aquelas destinadas aos cidadãos em geral (justamente por conta da componente pública), não podem sobrepor e descaracterizar a independência jurídica e administrativa dos notários.

Aferição do equilíbrio há de ser feita em cada caso concreto, tendo sempre como parâmetro os objetivos legalmente assinalados para a função notarial, não se

²⁶⁸ Nesse sentido, o Provimento n.º 02 da Corregedoria Nacional de Justiça, parcialmente retificado pelo congênere de n.º 03, que instituiu "modelos únicos de certidão de nascimento, de certidão de casamento e de certidão de óbito a serem adotados pelos Ofícios de Registro Civil das Pessoas Naturais em todo o país." (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Provimento n.º 2, de 27 de abril de 2009. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/provimentos-atos-corregedoria>>. Acesso em: 09 jan. 2012). Outro exemplo de norma técnica editada pelo CNJ, por deliberação de seu Plenário, foi a Resolução n.º 35/2007 (parcialmente alterada pela congênere sob n.º 120/2010), que disciplinou a lavratura das escrituras públicas de divórcio e inventário e partilha consensuais (Lei n.º 11.441/07). De igual forma, a Resolução nº 03/2012 do mesmo órgão recomenda que, nos atos envolvendo partilha, alienação ou oneração de bens imóveis e de direitos a eles relativos, os tabeliães de notas cientifiquem as partes acerca da possibilidade de obtenção prévia de certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT).

cogitando que o órgão fiscalizador, ainda que com o intuito de garantir que "serviços notariais e de registro sejam prestados com rapidez, qualidade satisfatória e de modo eficiente", possa inovar a ordem jurídica, outorgando aos fiscalizados situação mais gravosa do que aquela prevista em lei.

4.4.2 As resoluções do Conselho Nacional de Justiça²⁶⁹

O artigo 103-B, § 4.º, inciso I, da Constituição da República dispõe que ao CNJ compete "zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, *podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências*".

Questão que se apresentou inicialmente foi a da natureza dos atos regulamentares expedidos pelo CNJ, isto é, se consistiam em regulamentos de execução ou se teriam a característica da autonomia, podendo inovar a ordem jurídica.

Malgrado a controvérsia doutrinária acerca da existência de regulamentos autônomos no direito brasileiro²⁷⁰, o STF reconheceu a constitucionalidade da Resolução n.º 07 do CNJ (que veda a prática do nepotismo no âmbito do Poder Judiciário), assentando na ocasião a possibilidade de aquele órgão expedir atos regulamentares sem a mediação legal, é dizer, regulamentos que extraíam seu fundamento de validade diretamente do texto constitucional.²⁷¹

²⁶⁹ Agradecemos ao Prof. Dr. Clèmerson Merlin Clève pelos substanciosos aportes teóricos fornecidos neste tópico, que muito contribuíram para o desenvolvimento do raciocínio alinhavado.

²⁷⁰ Aprofundar em MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**, p.571-572; FERRAZ, Sérgio. Regulamento. In: _____. **3 estudos de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p.103-126; CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A atividade legislativa do poder executivo**, p.30 e segs.; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**, p.317-318; MOREIRA, Egon Bockmann. Agências administrativas, poder regulamentar e o sistema financeiro nacional. In: MOREIRA, Egon Bockmann; CUÉLLAR, Leila. **Estudos de direito econômico**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p.146-155; ATALIBA, Geraldo. **República e constituição**. 2.ed. atual. por Rosolea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 1998. p.148-152; GRAU, Eros Roberto. Crítica da "separação dos poderes": as funções estatais, os regulamentos e a legalidade no direito brasileiro, as "leis-medida". In: _____. **O direito posto e o direito pressuposto**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p.177-190; GASPARINI, Diógenes. **Poder regulamentar**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. p.123-156; LEAL, Victor Nunes. Lei e regulamento. In: _____. **Problemas de direito público e outros problemas**. Brasília: Ministério da Justiça, 1997. v.1. p.63-72.

²⁷¹ (Tribunal Pleno - ADC 12-6/DF – Rel. Min. Carlos Britto – DJe 18.12.2009). O voto condutor proferido pelo Ministro relator na ADC 12-MC/DF localiza, ao lado dos *núcleos expressos* no âmbito das competências constitucionalmente assinaladas ao CNJ, um *núcleo inexpresso*, consistente "na outorga de competência para o conselho dispor, primariamente, sobre cada qual dos quatro núcleos expressos, na lógica pressuposição de que a competência para zelar pela observância ao art. 37 da Constituição e ainda baixar os atos de sanação de condutas eventualmente contrárias à legalidade é poder que traz consigo a dimensão da normatividade em abstrato, que já é uma forma de prevenir a irrupção de conflitos. [...]" (Tribunal Pleno – Rel. Min. Carlos Britto – DJ 01.09.2006).

A discussão se reveste de nuances que extrapolam o escopo deste trabalho²⁷², passando necessariamente pela consideração de que a lei perdeu a primazia de fonte normativa única²⁷³, bem como de que o liame que une os agentes delegados da função notarial ao Poder Judiciário constitui uma relação jurídica especial, possibilitando o abrandamento do princípio da legalidade estrita e a edição de diversos atos normativos tendentes a viabilizar sua efetiva fiscalização.²⁷⁴

A despeito de tais considerações, não se pode extrair do texto constitucional que ao CNJ tenha sido atribuído amplo e irrestrito "poder da normatividade em abstrato"²⁷⁵.

Ainda que se considere que a Emenda Constitucional n.º 32/2001, que inseriu o inciso VI ao artigo 84, instituiu entre nós a figura dos regulamentos autônomos, não se pode perder de vista que é uma norma de exceção, aplicável somente àquelas hipóteses que menciona, restritas a aspectos meramente organizacionais da Administração Pública, que não afetam a esfera jurídica de terceiros e nem geram efeitos *extra muros*.

Como tal, o preceito merece interpretação restritiva, não nos parecendo possível utilizá-lo como paradigma para equiparar os atos regulamentares do CNJ à lei.

A despeito da possibilidade da edição de atos normativos com fundamento direto no texto constitucional (como, aliás, ocorreu no tocante à Resolução n.º 20/2006),

²⁷² Especificamente sobre o poder regulamentar do CNJ, aprofundar em: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Serviços notariais...*, p.402-416; CLÈVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Os limites constitucionais das resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)**. Disponível em: <<http://www.clevedadvogados.com.br>>. Acesso em: 10 jan. 2012; CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A atividade legislativa do poder executivo**, p.86-87; SAMPAIO, José Adércio Leite. **O Conselho Nacional de Justiça e a independência do judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p.277-286; MOTTA, Fabrício. **Função normativa da administração pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p.184-185; PEDERSOLI, Christiane Vieira Soares. **Conselho Nacional de Justiça: atribuição regulamentar no Brasil e no direito comparado**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.55-76 e 105-108.

²⁷³ Cf. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Juridicidade, pluralidade normativa, democracia e controle social – reflexões sobre alguns rumos do direito público neste século*. In: ÁVILA, Humberto (Org.). **Fundamentos do estado de direito**: estudo em homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva. São Paulo: Malheiros, 2005. p.102-104.

²⁷⁴ Ver Capítulo 2, item 2.4.5.

²⁷⁵ Conforme constou das informações prestadas Mandado de Segurança nº 28215/DF, em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal, sendo Relator o Min. Carlos Britto.

é certo que os regulamentos não podem operar *contra legem*, violando expressa disposição legal.

A multiplicidade de fontes normativas não implica a sua completa equiparação, subsistindo intocável a supremacia hierárquica da lei. No caso de colisão entre lei e regulamento, portanto, sempre há de prevalecer aquela.

Caso o órgão entenda pela inconstitucionalidade da lei existente, o Plenário poderá representar ao Procurador-Geral da República para adoção das medidas cabíveis.

Firmada a posição, o que nos importa neste momento é propor limites a este poder regulamentar, estabelecendo algumas áreas imunes à sua incidência.

4.4.2.1 Matérias submetidas à reserva de lei formal

De início, importa dizer que o dever-poder regulamentar do CNJ não pode invadir área reservada à lei pela própria Constituição da República, como no caso do artigo 236, §§ 1.º e 2.º.

A reserva neste caso é relativa, cabendo à lei, quando menos, estabelecer quais são os efeitos pretendidos em cada caso, ainda que o regulamento possa minudenciá-los ou indicar os caminhos para sua realização. Assim, no terreno das normas gerais, da responsabilidade e da fiscalização judiciária, não poderá o regulamento inovar livremente a ordem jurídica, devendo antes se ater ao quadro delineado pela LNR, que fixou o regime jurídico geral das funções notarial e de registro.

A mesma restrição incide em relação àquelas matérias sujeitas à disciplina da legislação estadual, tais como as que se inserem no âmbito da organização judiciária. Não há que se falar, portanto, de prevalência das Resoluções do CNJ sobre as leis estaduais, não apenas por força do princípio da legalidade, mas também em respeito ao pacto federativo e à autonomia dos tribunais.²⁷⁶

²⁷⁶ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A atividade...**, p.87.

O que resta, portanto, é a realização de recomendações tendentes à modificação da organização judiciária em determinado particular, mediante iniciativa do respectivo Tribunal de Justiça.²⁷⁷

4.4.2.2 Criação de direitos e deveres e sanções

Em atenção ao artigo 5.º, inciso II, do texto constitucional, o regulamento não pode criar direitos e deveres diversos daqueles tipificados nos artigos 29 e 30 da LNR, pois do contrário estaria inclusive ampliando indevidamente o rol de infrações correlatas.

Aqui a reserva de lei é absoluta, não havendo qualquer possibilidade de alteração da posição jurídica dos notários por meio de ato diverso da lei formal (assim entendido como o ato proveniente do poder Legislativo, produzido segundo as disposições constitucionais).²⁷⁸

²⁷⁷ Reconhecendo a possibilidade de ofensa à autonomia dos tribunais na fixação do horário de atendimento ao público pelo Poder Judiciário dos Estados, o STF determinou a suspensão dos efeitos da Resolução 130/CNJ através de medida cautelar proferida na ADI4598, Rel. Min. Luiz Fux.

²⁷⁸ Em sentido próximo, o STF reconheceu a inconstitucionalidade de provimento de tribunal trabalhista que tipificou as condutas que significariam a violação a dever funcional dos magistrados (Tribunal Pleno -ADI 2885-5/SE - Rel. Min.^a Elen Gracie - DJ 23.02.2007). O mesmo argumento foi utilizado na decisão liminar proferida no MS 28215, de relatoria do Ministro Carlos Britto, que suspendeu os efeitos da Resolução n.º 82/CNJ, que previa a obrigatoriedade da indicação expressa dos motivos ensejadores das suspeições por motivo de foro íntimo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição da República de 1988 trouxe profundas modificações à função notarial e, complementada pelas disposições da Lei n.º 8.935/94, consolidou entre nós o modelo do notariado latino, contribuindo decisivamente para a construção de uma carreira própria e independente.

O ranço patrimonialista do passado vai se dissipando. A função notarial não pode mais ser examinada como um mero símile da função administrativa. Não há mais o "cartório" e seus funcionários na estrutura da Administração Pública. O foco agora recai sobre o agente delegado, particular que colabora com o Poder Público, e, para tal desiderato, deve manter seus prepostos e uma estrutura organizacional compatível com a demanda do serviço.

A sistemática dos concursos públicos de provas e títulos para a outorga das delegações está permitindo o despontar de uma nova geração de notários, ciosos de seus deveres, direitos e da supina importância da função, vocacionados ao estudo e altamente capacitados a enfrentar o desafio da "realização espontânea do direito" numa sociedade cada vez mais complexa e segmentada.

O notariado deve fazer valer sua independência e zelar pela efetividade de ambas as componentes que caracterizam sua função (oficial público/profissional do Direito), atuando de forma que a atividade signifique sempre um porto seguro para aqueles que buscam a efetivação de seus direitos, evitando o surgimento de novos litígios e contribuindo para estabilidade da vida de relação.

Assumem importância nesta seara o aperfeiçoamento contínuo dos notários e os preceitos dos Códigos de Ética elaborados pelas diversas associações de classe, que, sobre contribuírem para a dignidade da função, servem a construir uma verdadeira "reserva de mercado" para o agente delegado, que paulatinamente vai conquistando a confiança dos usuários e o respeito dos demais operadores do direito.

A outorga para o exercício privado da função notarial e a contínua fiscalização de sua gestão, atos de competência do Poder Judiciário, constituem os pontos de contato entre os regimes jurídicos de direito público e de direito privado, que incidem de forma sincrônica na regência de todo um plexo de relações jurídicas daí decorrentes.

A começar pela relação jurídico-administrativa inaugurada pelo ato de outorga, revestida de particularidades tais que permitem sua adjetivação como "especial",

sujeitando o exercente da função notarial a regime estatutário peculiar (formado por um conjunto de normas constitucionais, federais, estaduais e administrativas), justamente em virtude do manejo de certa parcela do poder estatal, consubstanciado na fé pública com que são marcados os atos produzidos.

No outro extremo, o agente delegado se relaciona com os usuários sob a égide do Direito Privado, respondendo direta e pessoalmente pelos atos praticados na unidade de serviço respectiva.

Tais mudanças devem se refletir também no âmbito da fiscalização da função notarial, desenvolvida por meio da atividade correicional dos diversos órgãos do Poder Judiciário.

A tônica da ação fiscalizatória deve ser a orientação geral, na perspectiva de que a formalização jurídica da vontade das partes encerra o interesse público de que os atos jurídicos praticados na vida de relação sejam revestidos de "publicidade, autenticidade, segurança e eficácia." A mudança de paradigma, longe de significar uma postura condescendente com eventuais irregularidades (cujo sancionamento é inafastável), decorre da constatação de que a prevenção das falhas ainda é a medida mais benéfica ao corpo social.

Não são poucos os desafios que se apresentam ao Poder Judiciário, que, para o cumprimento de sua missão constitucional, igualmente haverá de aperfeiçoar continuamente os seus quadros, mantendo estrutura material compatível com a dimensão da tarefa.

Há de se reconhecer e enaltecer a ação profilática e uniformizadora que vem exercendo o Conselho Nacional de Justiça no âmbito de todo Poder Judiciário, contribuindo de forma decisiva para que a função notarial assuma o lugar que lhe é de direito. Destaca-se, apenas, a necessidade da constante interlocução e cooperação entre os órgãos correicionais, pois, ao fim e ao cabo, todos perseguem idêntico objetivo.

É na atividade regulamentar do Poder Judiciário que residem os maiores desafios a serem vencidos. Não se pode perder de vista que os princípios da legalidade e da segurança jurídica, que traduzem árdua conquista civilizatória, não podem ser colocados em segundo plano.

Assim, na concretização de valores constitucionais mediante a atividade normativa quem atua precípua e primariamente o Poder Legislativo, cujos integrantes detêm representação popular. A lei é o resultado do embate de forças que se

contrapõem na arena política, como é próprio de um regime democrático, e sua eventual contradição com o texto constitucional se resolve por meio das formas alvitadas no próprio texto constitucional.

A aplicação direta da Constituição da República pela Administração Pública não deve contrariar o texto expresso de lei, sob pena de quebra irreversível da hierarquia das fontes normativas. A propósito, tenhamos sempre presente a advertência de José Adércio Sampaio: "o desvio de meios não se justifica pelos fins os mais nobres que sejam, pois, no futuro, podem servir a outros propósitos e senhores" ²⁷⁹.

A tarefa de construção de uma sociedade justa e igualitária, dotada de instituições sólidas e transparentes, é sem dúvida extremamente árdua, e pressupõe o trabalho de todos, por várias gerações. Mas certamente não chegaremos a bom termo se trilharmos outro caminho que não aquele indicado pela Constituição da República, ainda que pareça o mais íngreme e acidentado.

²⁷⁹ SAMPAIO, José Adércio Leite. **O Conselho Nacional de Justiça e a independência do judiciário**, p.280.

REFERÊNCIAS

ADRADOS, Rodriguez. El notário: función privada e función pública. Su inescindibilidad (parte I). **Revista do Notariado**, Lisboa, n.23, p.1-42, jan./mar. 1986.

_____. El notário: función privada e función pública. Su inescindibilidad (parte II). **Revista do Notariado**, Lisboa, n.24, p.155-182, abr./jun. 1986.

_____. El notário: función privada e función pública. Su inescindibilidad (parte III). **Revista do Notariado**, Lisboa, n.25, p.283-327, jul./set. 1986.

AGÊNCIA CNJ DE JUSTIÇA. **CNJ decide privatizar cartórios vagos da Bahia**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/5447-cnj-decide-privatizar-cartorios-vagos-da-bahia>>. Acesso em: 01 nov. 2011.

ALESSI, Renato. **Principi di Diritto Amministrativo**. 4.ed. rielaborata e aggiornata. Milano: Giuffrè Editore, 1978. v.1.

ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. **Órgãos da fé pública**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1963.

AMADEI, Vicente de Abreu. Atos notariais da Lei 11.441/2007 e a livre escolha do tabelião. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n.31, p.294-302, jul./set. 2007.

AMARAL, Diogo Freitas do. **Curso de direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 1986. v.1.

ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Comissão da Organização dos Poderes**. Disponível em: <[ww.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituante/3 - COMISSÃO DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES.pdf](http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituante/3-COMISSÃO_DA_ORGANIZAÇÃO_DOS_PODERES.pdf)>. Acesso em: 17 jan. 2012.

ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Comissão da Organização e Sistema de Governo**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituante/3c%20-%20SUBCOMISS%C3%83O%20DO%20PODER%20JUDICI%C3%81RIO.pdf>>. Acesso em: 17 jan. 2011.

ATALIBA, Geraldo. **República e constituição**. 2.ed. atual. por Rosoléa Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 1998.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

_____. **Direito administrativo**. 5.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Do regime jurídico de notários e registradores. In: _____. **Reflexões sobre direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p.145-159.

_____. **Processo administrativo disciplinar**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BALBINO FILHO, Nicolau. **Direito imobiliário registral**. São Paulo: Saraiva, 2001.

BARACHO, José Alfredo. O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, São Paulo, n.19, p.07-36, abr./jun. 1997.

BARBOSA FILHO, Marcelo Fortes. O registro de imóveis, os títulos judiciais e as ordens judiciais. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, n.49, p.53-59, jul./dez. 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BENÍCIO, Hercules Alexandre da Costa. **Responsabilidade civil do estado decorrente de atos notariais e de registro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BIELSA, Rafael. **Derecho Administrativo**. 5.ed. Buenos Aires: Depalma, 1955. v.1.

_____. **La función publica**: caracteres jurídicos e políticos. La moralidad administrativa. Buenos Aires: Depalma, 1960.

BITENCOURT NETO, Eurico. **Devido procedimento equitativo e vinculação de serviços públicos delegados no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Anteprojeto Constitucional. **Diário Oficial**, Brasília, DF, n.185, 2, Supl. Especial, 6 set.1985. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituante/AfonsoArinos.pdf>>. Acesso em: 28 fev. 2011.

BRASIL. Decreto-lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. DOU, Brasília, DF, 27 fev. 1967 e retificado em 17 jul. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 17 jan. 2012.

BRASIL. Lei n.º 7.115, de 29 de agosto de 1983. Dispõe sobre prova documental nos casos que indica e dá outras providências. DOU, Brasília, DF, 30 ago. 1983. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7115.htm>. Acesso em: 17 jan. 2012.

BRASIL. Lei n.º 8.935, de 18 de novembro de 1994. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). DOU, Brasília, DF, 21 nov. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8935.htm>. Acesso em: 17 jan. 2012.

BRASIL. Lei n.º 12.024, de 27 de agosto de 2009. Dá nova redação aos arts. 4.º, 5.º e 8.º da Lei n.º 10.931, de 2 de agosto de 2004, que tratam de patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias; dispõe sobre o tratamento tributário a ser dado às receitas mensais auferidas pelas empresas construtoras nos contratos de construção de moradias firmados dentro do Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV, atribui à Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL as atribuições de apurar, constituir, fiscalizar e arrecadar a Contribuição para o Fomento da Radiodifusão Pública; altera as Leis n.ºs 11.196, de 21 de novembro de 2005, 11.652, de 7 de abril de 2008, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 9.826, de 23 de agosto de 1999, 6.099, de 12 de setembro de 1974, 11.079, de 30 de dezembro de 2004, 8.668, de 25 de junho de 1993, 8.745, de 9 de dezembro de 1993, 10.865, de 30 de abril de 2004, 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, e 11.941, de 27 de maio de 2009; e dá outras providências. **DOU**, Brasília, DF, 28 ago. 2009. Disponível em: <<http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/8b6939f8b38f377a03256ca200686171/023771c6763ad72783257620003f9ebd?OpenDocument>>. Acesso em: 17 jan. 2012.

CAETANO, Marcelo. **Princípios fundamentais do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CALANDRA, Henrique Nelson. O CNJ não pode ser uma supercorregedoria. **Folha de São Paulo**, 19 mar. 2011, Caderno A, p.3.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CARÁMBULA, Adhemar H. **Sistematización didáctica de los estudios de Derecho Tributario em notariado**. Montevideo: Siglo Ilustrado, 1961.

CARNELUTTI, Francesco. A figura jurídica do notário. Tradução de Albino Matos. **Revista do Notariado**, Lisboa, n.21/22, p.408-421, jul./dez. 1985.

CARRAZZA, Roque Antonio. Inconstitucionalidade da cobrança de ISS sobre serviços de registros públicos, cartórios e notariais (LC 116, de 31.07.2003). **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, n.56, p.213-232, jan./jun. 2004.

CARVALHO, Teresinha Ribeiro de. **Privatização de cartórios na Bahia é um avanço**. Disponível em: <http://www.anoreg.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=17498:artigo-privatizacao-de-cartorios-na-bahia-e-um-avanco-por-teresinha-ribeiro-de-carvalho&catid=32:artigos&Itemid=12>. Acesso em: 01 nov. 2011.

CARUSI, Pietro. **Il negozio giuridico notariale**. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1947.

CASSAGNE, Juan Carlos. **Derecho Administrativo**. 4.ed. ampl. e atual. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993. v.1.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Curso de direito administrativo**. 10.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos notários e registradores comentada**: lei 8935/94. 8.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 10.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1994.

CLAMOTE, Pedro. O jurista e o notariado. **Revista do Notariado**, Lisboa, n.10/11, p.155-180, out. 1982/jan. 1983.

_____. O jurista e o notariado. **Revista do Notariado**, Lisboa, n.20, p.155-180, abr./jun. 1985.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Criação e extinção de serventias extrajudiciais mediante ato administrativo do Tribunal de Justiça**. Parecer. Curitiba, 24 set. 2004. Disponível em: <<http://www.recivil.com.br/preciviladm/modulos/artigos/documentos/Parecer%20-%20Cria%C3%A7%C3%A3o%20e%20extin%C3%A7%C3%A3o%20de%20serventias%20extrajudiciais%20mediante%20ato%20administrativo%20do%20Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20-%20Por%20Rodrigo%20Werlang%20Isolan.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2012.

_____. **A atividade legislativa do poder executivo**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Os limites constitucionais das resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)**. Disponível em: <<http://www.cleveadvogados.com.br>>. Acesso em: 10 jan. 2012.

CÓDIGO DE ÉTICA DA ANOREG-BR. Disponível em: <http://www.anoreg.org.br/anoregbr_file/CODIGO%20DE%20ETICA%202007.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2011.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CONSELHO NACIONAL DA JUSTIÇA. Nota Técnica n.º 04/2008. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/317-notas-tecnicas/11210-nota-tica-no-04cnj>>. Acesso em: 19 nov. 2011

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Provimento n.º 2, de 27 de abril de 2009. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/provimentos-atos-corregedoria>>. Acesso em: 09 jan. 2012.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n.º 35/2007. Regula, no âmbito da Justiça do Trabalho de Primeiro e Segundo Graus, a responsabilidade pelo pagamento e antecipação de honorários periciais, no caso de concessão à parte do benefício de justiça gratuita. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/12151-resolu-no-35-de-24-de-abril-de-2007>>. Acesso em: 17 jan. 2012.

COSTA, Pietro. O estado de direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). **O estado de direito: história, teoria e crítica**. Tradução de Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p.95-198.

COTRIM NETO, Alberto Bitencourt. A situação jurídica do notariado brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n.37, p.117-132, jan./mar. 1973.

_____. Notariado – I. In: FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.). **Enciclopédia Saraiva do direito**. São Paulo: Saraiva, 1977. v.55. p.01-07.

COUTURE, Eduardo Juan. El concepto de fe pública (introducción al estudio del Derecho Notarial). In: **Estudios de Derecho Procesal Civil** (pruebas em matéria civil). Buenos Aires: Ediar, 1949. Tomo II.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. v.9.

_____. **Direito administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CRUZ, Christian Carvalho. Câmara escura. **Estado de S. Paulo**, 08 jan. 2012, Caderno Aliás, p.J4 e J5.

DALLEDONE, Rodrigo Fernandes Lima. **O processo administrativo disciplinar dos notários e registradores no Estado do Paraná**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

DECRETO n.º 834, de 02 de outubro de 1851. Disponível em: <<http://arisp.files.wordpress.com/2008/01/decreto-834-2-de-outubro-de-1851-correicoes.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia. **Parcerias na administração pública**: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas. 3.ed. São Paulo: Atlas, 1999.

_____. **Direito administrativo**. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2001.

DIPP, Gilson. O CNJ e seu poder originário. **Folha de S. Paulo**, 19 mar. 2011, Caderno A, p.3.

DIP, Ricardo Henry Marques. **O paradigma da independência jurídica dos registradores e dos notários**. Disponível em: <<http://arisp.files.wordpress.com/2008/06/004-dip-paradigma-independencia-juridica.pdf>>. Acesso em: 17 jan. 2012.

_____. O estatuto profissional do notário e registrador. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, n.56, p.127-137, jan./jun. 2004.

_____. **Direito administrativo registral**. São Paulo: Saraiva, 2010.

ENTERRÍA, Eduardo Garcia de. **Revolución Francesa e administración contemporánea**. 4.ed. Madrid: Civita, 1994.

ERPEN, Décio. A atividade notarial e registral: uma organização social pré-jurídica. **Ajuris**, Porto Alegre, n.63, p.270-273, mar. 1995.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato público brasileiro. 10.ed. São Paulo: Globo; Publifolha, 2000. v.1. (Grandes Nomes do Pensamento Brasileiro)

FERRAZ, Sérgio. Regulamento. In: _____. **3 estudos de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p.105-126.

_____.; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à constituição brasileira**. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1983.

FERREIRA, Waldemar Martins. **História do direito brasileiro**. São Paulo/Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1952. v.2.

FOLLMER, Juliana. **A atividade notarial e registral como delegação do poder público**. Porto Alegre: Norton, 2004.

FORMICOLLA, Tullio. **O notariado no Brasil e no mundo**. Disponível em: <http://www.anoregrn.org.br/artigos_interna?idartigo=11>. Acesso em: 09 nov. 2010.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. Função de governo ou administração. In: FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.). **Enciclopédia Saraiva do direito**. São Paulo: Saraiva, 1977. v.38. p.487-488.

FREITAS, Juarez. **Discrecionalidade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FREITAS, Vladmir Passos de. **Cartórios extrajudiciais, públicos ou privados?** Disponível em: <<http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2697684/artigo-cartorio-na-mao-do-estado-teria-risco-de-ineficiencia-por-vladimir-passos-de-freitas>>. Acesso em: 10 nov. 2011.

GALLO-ORSI, Gianfranco; GIRINO, Giovanni. Notariato. In: **Nuovissimo Digesto Italiano**. Torino: Utet, 1967. Tomo XI.

GARCÍA MÁ, Francisco Xavier. El estatuto del notario y las nuevas tecnologías. In: BOSCH CARRERA, Antoni *et al.* **El notariado y la reforma de la fe pública**. Madrid: Marcial Pons/Colegio Notarial de Cataluña, 2007. p.23-72.

GASPARINI, Diógenes. **Poder regulamentar**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

GIANNINI, Massimo Severo. **Corso di Diritto Amministrativo** (dispense anno academico 1964-1965). Milano: Giuffrè Editore, 1965.

GIMENEZ-ARNAU, Enrique. **Introducción al Derecho Notarial**. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1944.

_____. A função notarial: sua configuração doutrinal e legal. **Revista do Notariado**. Lisboa, n.9, p.3-12, jul. 1982.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. Poder Judiciário e a delegação dos serviços notariais e de registro. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). **Corregedorias do poder judiciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.251-276.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

GONÇALVES, Duarte. O tabelionato no Portugal moderno: uma perspectiva sobre o tabelionato através das Ordenações Filipinas e outras considerações. **Sapiens: História, Património e Arqueologia**, n. 3/4, p.27-39, dez. 2010. Disponível em: <http://www.revistasapiens.org/Biblioteca/numero3_4/o_tabelionato_no_portugal_moderno.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2011.

GONÇALVES, Pedro Costa. **Entidades privadas com poderes públicos**: o exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas. Coimbra: Almedina, 2008.

GONÇALVES, Pedro Costa; MARTINS, Licínio Lopes. Os serviços públicos económicos e a concessão no estado regulador. In: MOREIRA, Vital (Org.). **Estudos de regulação pública**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v.1. p.173-317.

GRAU, Eros Roberto. Substituto legal de titular de cargo público. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n.65, p.76-78, jan./mar. 1983.

_____. Crítica da "separação dos poderes": as funções estatais, os regulamentos e a legalidade no direito brasileiro, as "leis-medida". In: _____. **O direito posto e o direito pressuposto**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p.167-190.

_____. **O direito posto e o direito pressuposto**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Teorias dos serviços públicos e sua transformação. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). **Direito administrativo econômico**. São Paulo: Malheiros, 2000. p.39-71.

GUERREIRO, José Augusto Guimarães Mouteiro. A actividade notarial e registral na perspectiva do direito português. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, p.1203-1232, dez. 2006.

HESPANHA, António Manuel. O notariado e o pluralismo: em torno de uma experiência histórica. **Revista do Notariado**, Lisboa, n.10/11, p.33-40, out. 1982/jan.1983.

_____. **O direito dos letrados no império português**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

_____. Por que é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro. In: PAIVA, Eduardo França (Org.). **Brasil-Portugal: sociedades, culturas e formas de governar o mundo português**. São Paulo: Annablume, 2006.

HORTA, Raul Machado. Regime das serventias de justiça. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n.24, p.61-70, abr./jun. 1973.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

JAQUES, Paulino. **A constituição explicada**. 5.ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

JELLINEK, Georg. **Teoria general del Estado**. 2.ed. Tradução de Fernando de los Ríos, URRUTI. Mexico, DF: Continental, 1958.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviço público**. São Paulo: Dialética, 2003.

_____. **Curso de direito administrativo**. 7.ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LAQUIÈZE, Alain. État de droit e soberania nacional na França. COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). **O estado de direito: história, teoria e crítica**. Tradução de Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p.338-378.

LEAL, Victor Nunes. Funções normativas de órgãos judiciários. In: _____. **Problemas de direito público e outros problemas**. Brasília: Ministério da Justiça, 1997. v.1. p.179-222.

_____. Lei e regulamento. In: _____. **Problemas de direito público e outros problemas**. Brasília: Ministério da Justiça, 1997. v.1. p.57-91.

LEI de 11 de outubro de 1827. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/Legimp-J_13.pdf>. Acesso em: 14 set. 2011.

LIMA, Frederico Henrique Viegas de. Perspectivas da função social dos notários brasileiros. In: _____. **Direito imobiliário registral na perspectiva civil constitucional**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2004. p.315-328.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado dos registros públicos**. 6.ed. rev. e atual. por José Serpa de Santa Maria. Brasília: Brasília Jurídica, 1995. v.1.

MARQUES, José Frederico. Dos regimentos internos dos tribunais. In: SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Nove ensaios jurídicos 1874-1974: em homenagem ao centenário do Tribunal de Justiça**. São Paulo: Lex, 1975.

_____. **A reforma do judiciário: introdução – comentários à Emenda Constitucional n.º 7, de 13 de abril de 1977**. São Paulo: Saraiva, 1979. v.1.

_____. **Ensaio sobre a jurisdição voluntária**. Atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval. Campinas, Millenium, 2000.

MATOS, Albino. O estatuto natural do notário. **Revista do Notariado**, Lisboa, n.10/11, p.41-77, out. 1982/jan.1983.

_____. **A liberalização do notariado: ensaio crítico**. Coimbra: Almedina, 1999.

MEDAUAR, Odete. Delegação administrativa. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, n.278, p.21-27, abr./jun. 1982.

_____. **Direito administrativo moderno**. 10.ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 23.ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo *et al.* São Paulo: Malheiros, 1998.

MELERO, Martín Garrido. El estatuto del notário en el XXIV Congreso Internacional del notariado latino. In: BOSCH CARRERA, Antoni *et al.* **El notariado y la reforma de la fe publica**. Madrid: Marcial Pons/Colegio Notarial de Cataluña, 2007. p.73-83.

MELLO FILHO, José Celso de. **Constituição federal anotada**. São Paulo: Saraiva, 1984.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Serventias não oficializadas. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n.80, p.45/51, out./dez. 1986.

_____. **Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

_____. **Curso de direito administrativo**. 27.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. Serviços notariais: natureza jurídica – limitações à competência do Conselho Nacional de Justiça. In: **Pareceres de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2011. p.402-416.

MELLO, Marco Aurélio. A lei e o ora-a-lei. **Estado de S. Paulo**, 08 jan. 2012, Caderno Aliás, p.J5.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. Teoria dos servidores públicos. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n.1, p.40-53, jul./set. 1967.

_____. **Princípios gerais de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1969. v.1-2.

MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais do direito administrativo sancionador**: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELO JUNIOR, Regnoberto M. de. **Dos emolumentos notariais e registrais**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2005.

MENSAGEM 1.034. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/Mensagem_Veto/anterior_98/VEP-LEI-8935-1994.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2011.

MIEMBROS - Lista de notariados miembros. Disponível em:
<<http://uinl.net/presentacion.asp?idioma=esp&submenu=MEMBRES>>. Acesso em:
09 nov. 2011.

MODUGNO, Franco. Funzione. In: **Enciclopedia del Diritto**. Milano: Giuffrè Editore, 1969. v.18.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito administrativo**. 2.ed. atual e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. **Curso de direito administrativo**. 13.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. Juridicidade, pluralidade normativa, democracia e controle social – reflexões sobre alguns rumos do direito público neste século. In: ÁVILA, Humberto (Org.). **Fundamentos do estado de direito**: estudo em homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva. São Paulo: Malheiros, 2005. p.91-113.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo administrativo**: princípios constitucionais e a Lei 9.784/99. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. Agências administrativas, poder regulamentar e o sistema financeiro nacional. In: MOREIRA, Egon Bockmann; CUÉLLAR, Leila. **Estudos de direito econômico**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p.133-160.

_____. O direito administrativo da economia, a ponderação de interesses e o paradigma da intervenção sensata. In: MOREIRA, Egon Bockmann; CUÉLLAR, Leila. **Estudos de direito econômico**.. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p.53-98.

_____. **Direito das concessões de serviço público**: inteligência da Lei 8987/1995 (parte geral). São Paulo: Malheiros, 2010.

MOTTA, Fabrício. **Função normativa da administração pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

NERY JÚNIOR, Nelson. Notário. Pena de perda de delegação aplicada administrativamente pelo poder judiciário. Inadmissibilidade. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.724, p.165-184, fev. 1996.

NOBRE, Marcelo *et al.* O CNJ faz de cada cidadão um fiscal. **Folha de S. Paulo**, 02 out. 2011, Caderno A, p.3.

NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

OFÍCIO-CIRCULAR n.º 24/2009. Disponível em: http://portal.tjpr.jus.br/pesquisa_athos/publico/ajax_concursos.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff7801c49a82351569545dd27fb68d84af89c7272766cd6fc9fc9757d6ca8b67367fc02684a0d509e676cd79b8f3182db071f0c42c35ce409f>. Acesso em: 28 dez. 2011

OLIVEIRA, Mario Esteves de. A publicidade, o notariado e o registro público de direitos privados. In: ALMEIDA, Aníbal *et al.* **Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p.471-530. (Studia Iuridica 61).

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Ato administrativo**. 4.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: 2001.

_____. **Delegação e avocação administrativas**. 2.ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ORLANDI NETO, Narciso. Serviços notariais e de registro. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). **Corregedorias do poder judiciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.332-373.

_____. Atividade notarial – noções. In: DIP, Ricardo (Org.). **Introdução ao direito notarial e registral**. Porto Alegre: Fabris/IRIB, 2004. p.13-26.

OTERO, Paulo. Coordenadas jurídicas da privatização da administração pública In: **Os caminhos da privatização da Administração Pública**: IV colóquio luso-espanhol de direito administrativo. Coimbra: Coimbra ed., 2001. p.31-57. (Studia Iuridica 60).

OVIEDO, Carlos Garcia. **Derecho Administrativo**. 8.ed. atual. por Enrique Martinez Useros. Madri: Eisa, 1962. v.1.

PARANÁ. Lei n.º 14.277, de 30 de dezembro de 2003. Dispõe sobre a Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Paraná e adota outras providências. **Diário Oficial**, n.6636, 30 dez. 2003. Disponível em: <[http://celepar7cta.pr.gov.br/SEEG/sumulas.nsf/319b106715f69a4b03256efc00601826/a3bf142300dbbbd503256e9900692b3c/\\$FILE/LEI%2014.277-2003-CODJ-Texto.pdf](http://celepar7cta.pr.gov.br/SEEG/sumulas.nsf/319b106715f69a4b03256efc00601826/a3bf142300dbbbd503256e9900692b3c/$FILE/LEI%2014.277-2003-CODJ-Texto.pdf)>. Acesso em: 17 jan. 2012.

PEDERSOLI, Christiane Vieira Soares. **Conselho Nacional de Justiça**: atribuição regulamentar no Brasil e no direito comparado. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

PELLEGRINI, Alexandre Rezende. Algumas linhas sobre a atividade notarial. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, n.54, p.155-186, jan./jun. 2003.

PEREIRA, Antonio Albergaria. **Comentários à Lei 8935**: dos serviços notariais e registrais. Bauru: Edipro, 1995.

PÉREZ, Jesús González. **El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo**. 2.ed. rev. e actual. Madrid: Civitas, 1989.

PONDÉ, Lafayette. Da delegação administrativa. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n.49/50, p.15-24, jan./jun. 1979.

PORTUGAL. **Ordenações Filipinas**: livro 1 Notas de apresentação de Mário Júlio de Almeida da Costa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985. (Reprodução 'fac-símile' da edição feita por Cândido Mendes de Almeida. Rio de Janeiro, 1870).

PRATA, Edson. **Jurisdição voluntária**. São Paulo: LEUD, 1979.

PRÊMIO DE QUALIDADE ANOREG. **Regulamento**. Disponível em: <<http://www.anoreg.org.br/pqta2011/?pagina=regulamento>>. Acesso em: 15 nov. 2011.

PRINCIPIOS fundamentales del sistema de notariado de tipo latino. Disponível em: <http://uinl.net/notariado_mundo.asp?idioma=esp&submenu=NOTAIRE>. Acesso em: 09 nov. 2011.

RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Regulação da função pública notarial e de registro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

RIBEIRO, Manoel. **Direito administrativo**. Itapoã: Salvador, 1964. v.1.

RIVERO, Jean. **Direito administrativo**. Tradução de Rogério E. Soares. Coimbra: Almedina, 1981.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte, Del Rey, 1994.

ROCHA, José Carlos Gouveia. O notário e a função notarial. **Revista do Notariado**, Lisboa, n.10/11, p.95-100, out. 1982/jan. 1983.

ROCHA, José de Moura. O notariado e o processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, n.1, p.59-70, jan./mar. 1973.

RODRIGUES, João Maia. Responsabilidade civil dos notários. **Anexo ao Boletim dos Registros e do Notariado**, n.2, 2003. Disponível em:
<http://www.irn.mj.pt/sections/irn/legislacao/publicacao-de-brn/docs-brn/2003/brn-2-de-2003/downloadFile/attachedFile_3_f0/opinioao_02-03.pdf?nocache=1207740450.24>. Acesso em: 09 nov. 2011.

ROSA, Ruy de Castro. A fé pública e o labor notarial. **Revista do Notariado**, Lisboa, n.10/11, p.90-94, out. 1982/jan. 1983.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **O Conselho Nacional de Justiça e a independência do judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SANT'ANNA, Gilson Carlos. Os serviços notariais e registrais e a reforma do estado brasileiro. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, n.58, p.43-59, jan./jun. 2005.

SANTOS, Márcia Elisa Comasseto dos. **Fundamentos teóricos e práticos das funções notarial e registral imobiliária**. Porto Alegre: Norton, 2004.

SENADO FEDERAL. Subsecretaria de Informações. Decreto n.º 9420, de 28 de abril de 1885. Disponível em:
<<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=68895>>. Acesso em: 16 set. 2011.

SILVA FILHO, Elvino. Formação jurídica do cartorário. In: NALINI, José Renato (Coord.). **Formação jurídica**. 2.ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p.37-64.

SILVA, Almiro do Couto e. Privatização no Brasil e o novo exercício de funções públicas por particulares: serviço público "à brasileira"? **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n.230, p.45-74, out./dez. 2002.

_____. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (lei n.º 9.784/99). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n.237, p.271-315, jul./set. 2004.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 6.ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. O notariado brasileiro perante a constituição federal. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, n.48, p.81-84, jan./jun. 2000.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1963. v.1-2.

SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. **Em busca do acto administrativo perdido**. Reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito administrativo regulatório**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

STOCO, Rui. Revisão dos atos administrativos após o decurso do prazo de cinco anos: a questão da preclusão temporal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n.886, p.41-53, ago. 2009.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 3 ed., 3.^a tir. São Paulo: Malheiros, 1998.

TABORDA, Maren Guimarães. Função administrativa e função de governo: o 'giro do carteiro' e a condução política do Estado. In: ÁVILA, Humberto (Org.). **Fundamentos do estado de direito**: estudos em homenagem ao professor Almiro do Couto e Silva. São Paulo: Malheiros, 2005. p.262-292.

TÁCITO, Caio. Natureza estatutária da função pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n.35, p.54-68, jan./mar. 1954.

_____. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1975.

TEMER, Michel. Criação de cartórios: limites da constituinte estadual. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n.92, p.129-131, out./dez. 1989.

TESAURO, Alfonso. **Istituizioni de Diritto Pubblico**. Torino: UTET, 1961. 2v.

VALERO, Alexandre Scigliano. Privatização do serviço notarial e registral: direito e economia. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, n.65, p.235-274, jul./dez. 2008.

VELLOSO, Carlos. O STF e o Conselho Nacional de Justiça. **Folha de S. Paulo**, 28 dez. 2011, Caderno A, p.3.

VIEIRA, José Alberto. Direito do notariado. In: OTERO, Paulo; GONÇALVES, Pedro (Coord.). **Tratado de direito administrativo especial**. Coimbra: Almedina, 2009. v.2.

WEIL, Prosper. **O direito administrativo**. Tradução de Maria da Gloria Ferreira Pinto. Coimbra: Almedina, 1971.

ZANCANER, Weida. **Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ZANOBINI, Guido. **Corso di Diritto Amministrativo**. Milano: Giufrè Editore, 1952. v.5.

DOCUMENTOS CONSULTADOS

ARAGÃO, Alexandre Santos. **Direito dos serviços públicos**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ATALIBA, Geraldo. Decreto regulamentar no sistema brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n.97, p.21-33, jul./set. 1969.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de direito administrativo**. 4.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

FREIRE, André Luiz. Apontamentos sobre as funções estatais. **Revista de Direito Administrativo**, São Paulo, n.248, p.13-53, maio/ago. 2008.

GORDILLO, Agustín. **Tratado de Derecho Administrativo**: parte general. 7.ed. Belo Horizonte: Del Rey/Fundación de Derecho Administrativo, 2003. v.1

GRAU, Eros Roberto. Constituição e serviço público. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). **Direito constitucional**: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2001. p.249-267.

GROSSI, Paolo. **O direito entre ordenamento e poder**. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Desvio de poder. In: _____. **Grandes temas de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009. p.113-142.

MENEGALE, José Guimarães. **Direito administrativo e ciência da administração**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957.

SHWARTZ, Hamilton Rafael Marins. **O poder regulamentar do Conselho Nacional de Justiça**. 150f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito das Faculdades Integradas do Brasil – Unibrasil, Curitiba, 2009.

SOARES, Rogério Ehrhardt. **Direito administrativo**: lições ao curso complementar de ciências jurídico-políticas da Faculdade de Direito de Coimbra no ano letivo de 1977/78. Coimbra: 1978. (mimeo).

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo ordenador**. 2.^a tir. São Paulo: Malheiros, 1997.